

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'ADOUCCISSEMENT PROGRESSIF

DES
MESURES PÉNALES

FRAPPANT LES FAILLIS ET LES BANQUEROUTIERS

THÈSE

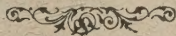
POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Louis DOMERGUE

DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE DES HAUTES ÉTUDES COMMERCIALES

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER (1914)



MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN ET MONTANE
Rue Ferdinand-Fabre et Quai du Verdanson

1920

DE
L'ADOUCCISSEMENT PROGRESSIF
DES
MESURES PÉNALES
FRAPPANT LES FAILLIS ET LES BANQUEROUTIERS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555617_0158

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DE

L'ADOUCCISSEMENT PROGRESSIF

DES

MESURES PÉNALES

FRAPPANT LES FAILLIS ET LES BANQUEROUTIERS

THÈSE

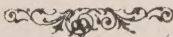
POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Louis DOMERGUE

DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE DES HAUTES ÉTUDES COMMERCIALES

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER (1914)



MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN ET MONTANE
Rue Ferdinand-Fabre et Quai du Verdanson

1920

UNIVERSITE DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

- MM. Charmont**, professeur de Droit civil (en congé).
Chausse, professeur de Droit romain (en congé)
Valéry, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.
Moye, professeur de Droit international public.
Morin, professeur de Droit civil.
Donnedieu de Vabres, professeur de Droit criminel.
Becqué, agrégé de droit civil.
Hugueney, agrégé de droit civil.
Roche-Agussol, agrégé d'économie politique.
De Nesmes-Desmarets, agrégé de Droit administratif.
Petot, chargé de cours de Droit romain.
Bastid, chargé de cours de droit constitutionnel.
Dijol, chargé du cours de procédure.
Henry, chargé de cours de droit civil
Vigié et Brémond, Doyens honoraires.
Laborde, professeur honoraire.
Rochette, secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

- MM. Valéry**, *président*.
Donnedieu de Vabres. } *assesseurs*.
Hugueney.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE

L'ADOUCCISSEMENT PROGRESSIF

DES

MESURES PÉNALES

FRAPPANT LES FAILLIS ET LES BANQUEROUTIERS

INTRODUCTION

I

Il serait impossible de concevoir une société dans laquelle les hommes pourraient impunément se soustraire à leurs obligations. D'après l'opinion commune, la prospérité du pays entier est intéressée à l'exécution ponctuelle de tous les engagements et l'un des premiers devoirs de l'autorité publique est de veiller à ce que chacun paie ses dettes. Qui conque ne donne pas ce qu'il a promis ne lèse pas

seulement celui qui a eu foi en sa promesse, il commet encore une atteinte à l'ordre public en rompant l'harmonie qui doit présider aux rapports sociaux.

A toutes les époques, les législateurs se sont préoccupés de déterminer les mesures à prendre contre les débiteurs insolvables.

La législation des dettes a évolué sans cesse. Il serait difficile de trouver une autre partie du droit privé qui soit un miroir aussi fidèle de la civilisation, des mœurs et de l'histoire intérieure d'un peuple. Nous allons seulement esquisser les grandes lignes de cette évolution.

Les peuples primitifs ont communément admis la responsabilité pénale du débiteur, en cas de non exécution de l'obligation. Il fut tout d'abord reconnu aux créanciers, le droit de se venger sur la personne physique de leur obligé. L'exercice de ce droit, originairement illimité, aboutissait à la mise à mort du malheureux, ou tout au moins à sa vente comme esclave. Une telle rigueur s'explique aisément, si l'on considère le caractère religieux que revêtait presque partout le contrat primitif. Le débiteur qui s'engageait à rembourser une somme d'argent, prenait les dieux immortels à témoin de sa promesse. En manquant par la suite à son serment, cet homme devenait à la fois parjure et sacrilège. Il était juste de l'abandonner à ses créanciers qui acceptaient volontiers de jouer, pour la circonstance, le rôle d'exécuteurs de la vengeance divine.

On a soutenu, avec juste raison, semble-t-il, que l'exécution sur la personne était la seule possible

dans les sociétés où la propriété avait une forme collective (1). Le créancier ne pouvait songer à se dédommager en se saisissant des biens qui n'appartenaient pas en propre à son débiteur. Au contraire, la famille, émue par la menace de mort qui planait sur un de ses membres, se décidait en général à exécuter l'obligation en son nom. L'apparition de la propriété individuelle permit d'adopter des pratiques moins barbares. Du reste, l'Etat, pour raffermir son autorité, avait intérêt à restreindre et supprimer les cas d'exercice de la vengeance privée. En affectant les biens du débiteur au paiement de ses dettes, on compensait, au moins partiellement, le dommage pécuniaire qu'avaient éprouvé les créanciers. Ainsi l'exécution sur les biens a eu primitivement le caractère de réparation par équivalence. Son emploi ne fit cependant pas tomber en désuétude l'exécution sur la personne, mais la fit changer de caractère. L'exécution personnelle ne fut bientôt plus qu'un moyen subsidiaire, pour parfaire la satisfaction donnée aux créanciers. Il fut même admis que les créanciers devaient tout d'abord demander au patrimoine de leur débiteur, la compensation qui leur était due. Au cas où le patrimoine était insuffisant, le débiteur était vendu comme esclave ou simplement astreint au travail forcé dans l'ergastule privée de son créancier devenu son maître.

(1) Alessandro Rocco: *il fallimento, teoria generale ed origina storica*, p. 132.

Dans un nouvel état du droit, l'exécution sur la personne continue à subsister, mais perd le caractère de mesure réparatrice pour prendre celui de mesure uniquement coercitive. Sans doute, il est encore permis de faire enfermer son débiteur dans une prison de l'Etat, mais cette incarcération n'est pas à proprement parler une peine, ni même une réparation ; on doit la considérer comme une épreuve destinée à démontrer d'une façon irréfutable l'insolvabilité du débiteur. On pense que ce dernier préférerait tirer l'argent de sa cachette et payer ses dettes plutôt que de subir cet emprisonnement, désigné sous le nom de contrainte par corps.

La législation contemporaine a porté à son comble la bienveillance à l'égard des débiteurs en abolissant cette dernière mesure coercitive (1). Cet adoucissement de la loi doit être attribué à l'influence de la littérature et au progrès des idées démocratiques. Ecrivains et journalistes ont critiqué âprement la prison de Sainte-Pélagie que beaucoup avaient fréquentée durant leur turbulente jeunesse. Les tribuns populaires ont flétri à tous moments cette grave atteinte à la liberté individuelle.

Actuellement, lorsqu'un débiteur non commerçant n'a pas assez de biens pour désintéresser tous ses créanciers, on dit qu'il est en état de déconfiture.

(1) Loi du 22 juillet 1867.

Nous faisons abstraction de la contrainte par corps en matière pénale qui est attachée au recouvrement des sommes dues à l'occasion de délits et de quasi-délits.

Mais le législateur a négligé d'attacher à cet état des conséquences juridiques importantes. La déconfiture a bien quelques effets, tels que la révocation de certains contrats, l'annulation d'actes frauduleux, mais elle ne peut aboutir ni à une exécution sur le patrimoine général du débiteur, ni à des mesures réparatrices ou tout au moins coercitives sur sa personne.

Ainsi aujourd'hui le créancier d'un débiteur non commerçant, a l'unique ressource de chercher à obtenir satisfaction en saisissant et faisant vendre en détail les différents biens composant le patrimoine de son obligé. En dehors de ces moyens, parfois inefficaces, toujours insuffisants, le créancier est désarmé.

II

Depuis que le commerce a pris dans la vie des peuples une importance primordiale, il a été généralement admis qu'il fallait réserver un traitement spécial au débiteur commerçant.

La législation des dettes commerciales s'est peu à peu séparée du droit commun. Cette évolution distincte a abouti. à soumettre au régime spécial de la faillite, les commerçants en état de cessation de paiements, et à les rendre pénalement responsables de leur mauvaise gestion.

Nous ne ferons que rappeler très brièvement les caractéristiques du régime de la faillite.

Le commerçant déclaré en faillite est dessaisi de ses biens; son patrimoine est administré par des délégués des créanciers, la composition de l'actif et du passif est définitivement arrêtée; enfin le conflit peut avoir des solutions différentes: tantôt on peut aboutir avec le consentement de la majorité des créanciers, à donner au failli un concordat qui lui facilitera son relèvement, tantôt tous les biens sont liquidés et le produit de la vente est réparti au marc le franc entre les créanciers.

L'emploi de cette procédure collective sera avantageuse pour tous. Le débiteur évitera les tracasseries incessantes des poursuites individuelles (1); les créanciers se trouveront placés dans une situation uniforme et auront la certitude de voir réaliser équitablement l'ensemble des biens qui forment leur gage commun.

Mais, à d'autres points de vue, les débiteurs commerçants sont traités plus sévèrement que les non commerçants. La loi a souvent tendance à considérer les commerçants comme suspects d'avoir provoqué leur faillite. Tout failli encourt des déchéances de droits civils et politiques qui le mettent à l'index et affectent gravement sa responsabilité morale.

Il y a plus. On peut relever à la charge du commerçant failli certains agissements coupables ou

(1) Avant la loi du 22 juillet 1867, la déclaration de faillite avait en outre l'avantage d'affranchir le commerçant de la contrainte par corps.

frauduleux. La loi qualifiera alors le failli de banqueroutier et le frappera de peines sévères (1).

Pour justifier la rigueur de la loi à l'égard des commerçants qui manquent à leurs engagements, on se borne souvent à dire que le législateur a voulu ainsi assurer au commerce, une protection efficace et maintenir le crédit public. Il est certain que la pratique commerciale donne aux coquins de grandes facilités pour dissiper l'argent d'autrui ou se l'approprier. La qualité de commerçant confère par elle seule une sorte de droit au crédit. Certains commerçants peuvent donc aisément abuser de la confiance qui leur est accordée et, sous couvert d'actes de commerce, transformer en argent liquide ou en valeurs dissimulables, les marchandises qui forment le seul gage de leurs créanciers.

On peut cependant fournir une explication beaucoup plus complète de la responsabilité pénale qui pèse sur les commerçants en raison de leur gestion déficitaire. D'après une théorie nouvelle, soutenue par M. le professeur Valéry, on doit reconnaître à

(1) Le mot faillite vient de faillir (fallere, manquer), le failli est celui qui manque à ses engagements. « On a dit aussi que le mot faillite venait de fallere qui en latin veut dire tromper; le failli trompe ceux qui lui avaient fait crédit.

Le mot banqueroute vient des mots italiens banca rotta; il fait allusion à un très ancien usage; les négociants avaient un banc ou une banque sur la place publique, on rompait le banc de celui qui ne tenait pas ses engagements ». (Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. VII, p. 3.)

la maison de commerce une certaine personnalité, distincte de celle du commerçant qui est à sa tête. Celui-ci doit être considéré comme un gérant dont les pouvoirs sont très étendus, mais auquel est imposée une gestion conforme aux intérêts de tous ceux qui sont en rapport avec cette maison de commerce, clients et créanciers. La faillite d'après cette théorie sera l'acte par lequel les créanciers relèveront le commerçant de sa gérance, parce qu'il a compromis leurs intérêts. « Coupable d'avoir trahi le mandat dont il était chargé ou tout au moins de n'avoir pas su s'en rendre digne, le commerçant mérite d'être flétri par l'opinion publique et même, si ses actes présentent le caractère de véritables abus de confiance, d'être frappé de condamnations pénales » (1).

D'après les considérations précédentes, on peut dire que, dans le droit français moderne, on entend par *banqueroutier*, le commerçant qui tombe sous le coup de poursuites pénales pour avoir provoqué ou aggravé sa faillite par ses fautes graves ou par ses fraudes.

Il faut remarquer que le mot *banqueroutier* n'a pas en dans notre langue ce sens très particulier (2). Pendant longtemps il a été tenu pour synonyme du mot failli. L'explication de cette confusion est ai-

(1) Jules Valéry : Maison de commerce et fonds de commerce. *Annales de droit commercial*, 1902, I, p. 300.

(2) On peut remarquer de même que, dans la langue juridique anglaise, la *bankruptcy* correspond à notre faillite et non pas à notre banqueroute.

sée : durant des siècles, une lourde présomption de mauvaise foi pesait sur tout failli ; cette présomption, que le vieux jurisconsulte italien Balde (1) exprimait par la maxime : « *Fallitus ergo fraudator* », a peu à peu disparu sous l'influence des idées nouvelles et plus humaines, sur la responsabilité pénale des individus ; elle semble cependant avoir inspiré quelques dispositions du droit moderne. Nous indiquerons plus loin ces vestiges très atténués, en essayant de justifier leur persistance.

III

On entend fréquemment de nos jours, les négociants honnêtes se plaindre de l'indulgence de la loi à l'égard des faillis et des banqueroutiers. « Il est fâcheux, disent-ils, de voir des individus, à peine sortis d'une faillite des plus louches, reprendre leur place dans la société et braver la réprobation impuissante des gens de bien. Tout failli recouvre rapidement et automatiquement la plénitude de ses droits civils et politiques, sans avoir besoin de faire le moindre effort dans le but de payer ses créanciers. On peut faire aux parquets le reproche

(1) Balde de Pérouse, élève de Bartole, vivait au xiv^e siècle. Sa dureté envers les débiteurs était telle, qu'il a écrit cette phrase : « *More antiquissimæ leges, dilaniandi creditoribus tradendi sunt* ». (Renouard, *Faillites*, I, p. 23 en note.)

de se désintéresser trop souvent des fraudes qui peuvent se produire à l'occasion d'une faillite et de négliger de poursuivre comme banqueroutiers quantité de commerçants coupables d'avoir provoqué ou aggravé leur faillite. Les créanciers de leur côté se soucient fort peu de poursuivre leur débiteur devant les tribunaux de répression. Bien plus, si, par hasard, la conduite particulièrement répréhensible d'un commerçant, a mis en branle la justice, le jury ou le tribunal correctionnel, débonnaires à l'excès, acquittent presque toujours ou prononcent une peine insignifiante ».

L'époque contemporaine n'a pas été la seule à enregistrer de semblables plaintes. A diverses époques de notre histoire nationale, aux réunions des Etats généraux (1), les députés ont supplié le souverain de châtier impitoyablement les faillis et banqueroutiers et de donner au royaume une loi applicable et appliquée. Ces récriminations qui se reproduisent de siècle en siècle, prouvent que le mal est grand et les remèdes difficiles à trouver. Sans doute, les faillites sont des faits économiques, des phénomènes pathologiques inévitables. Mais s'il n'est pas possible de les supprimer radicalement, on peut du moins espérer les restreindre, il suffit pour cela que les mesures prises soient de nature à inspirer aux commerçants une crainte salutaire qui les maintienne dans le droit chemin.

(1) Etats généraux d'Orléans (1560), de Blois (1579) ; Etats généraux de 1789.

Nous nous proposons dans cette étude de suivre l'adoucissement progressif des mesures pénales frappant les faillis et les banqueroutiers, d'exposer les dispositions trop indulgentes des lois actuelles, de rechercher enfin les raisons pour lesquelles on condamne de plus en plus rarement comme banqueroutiers, les faillis coupables de négligence et de fraude.

Notre thèse sera divisée en trois parties :

La première partie sera un résumé des législations antérieures. Après avoir donné un aperçu rapide des mesures pénales auxquelles était soumis tout insolvable dans les législations de l'antiquité et du moyen-âge, nous exposerons les premières dispositions visant les banqueroutiers et les faillis soit dans le droit statutaire italien, soit dans notre ancien droit. Nous signalerons les défauts de la législation française sous l'ancien régime et recueillerons à ce sujet les doléances des États généraux de 1789.

Dans une seconde partie, consacrée à notre droit actuel, nous indiquerons les peines et déchéances encourues par les faillis et les banqueroutiers. Nous insisterons sur la sévérité du Code et sur les adoucissements parfois équitables, souvent excessifs qui ont été apportés par des lois ultérieures. En traitant de la réhabilitation des faillis, nous ferons ressortir combien les sanctions légales ont été diminuées et rendues illusoires.

Dans la troisième partie, nous montrerons que la faiblesse de la loi est encore aggravée par la rareté

des poursuites pour banqueroute. Nous essaierons de dégager les raisons de cette insouciance générale, qui fait bénéficier d'une impunité révoltante, la plupart des banqueroutiers.

Nous aurions voulu pouvoir donner à ce sujet, toute l'ampleur qu'il paraît devoir mériter et entreprendre en particulier une étude historique de la banqueroute; mais la difficulté et aussi le temps, nous a obligé à fixer à notre travail des limites beaucoup plus modestes.

PREMIÈRE PARTIE

RÉSUMÉ DES LÉGISLATIONS ANTÉRIEURES

CHAPITRE PREMIER

LA SITUATION DES DÉBITEURS A ROME (1)

La création d'un droit commercial présuppose un état avancé de civilisation et une série de progrès économiques qui ont pu se réaliser seulement dans les temps modernes. Sans nier l'importance que le commerce pouvait avoir dans l'antiquité (2), nous

(1) Il serait certainement curieux de donner ici des détails sur le traitement des débiteurs chez les autres peuples de l'antiquité (Grecs, Hébreux, Egyptiens). Cette recherche permettrait d'établir que la sévérité était à peu près égale partout. (Voir: Thaller, *Des faillites en droit comparé*, chapitre I.) Vu les limites de notre travail, nous avons cru bon de nous attacher au Droit romain, qui est le plus connu et qui a laissé tant de traces dans notre législation nationale.

(2) La profession de *mercator* fut longtemps considérée chez les Romains comme déshonorante; ou tout au moins, comme indigne des personnes de haut rang. Il n'y avait

devons reconnaître que le développement commercial n'a pas été assez marqué pour déterminer à Rome, l'éclosion d'une législation particulière au négoce (1). Au point de vue pénal, les commerçants n'y furent l'objet d'aucune mesure spéciale de bienveillance ou de rigueur. Cependant il sera intéressant de donner un aperçu rapide du sort que le droit romain réservait à tous les débiteurs.

Nous aurons ainsi l'occasion de fournir un premier exemple de l'adoucissement progressif des mesures légales prises contre les débiteurs et de découvrir les origines lointaines de certaines dispositions de notre loi actuelle.

Le droit romain primitif, faisait preuve de la plus grande rigueur à l'égard de tout débiteur quelle que fut la cause de son insolvabilité. Par la *manus injectio*, voie d'exécution brutale et simpliste le créancier, non satisfait, s'emparait du débiteur et le tenait à sa merci. La loi des XII Tables, dans un

d'exception que pour le commerce d'importation par mer, qui fut un monopole de la caste privilégiée des chevaliers. Quand des citoyens romains riches avaient envie de trafiquer, ils mettaient un de leurs esclaves à la tête de leur maison de commerce. Cet esclave était considéré, tantôt comme leur mandataire, tantôt comme leur commandité. (Daremberg et Saglio, *Dictionnaire des antiquités grecque et latine*, articles *Mercator* et *Mercatura*; Valéry, article cité.)

(1) Il existe une exception non négligeable à cette assertion générale, c'est la création de l'*actio tributoria*, dans laquelle il faut voir l'origine de la procédure de faillite. Quand un père de famille avait confié à son fils ou à son esclave un pécule (pécule profectice), pour faire des opé-

langage assez obscur, semble autoriser le dépeçage du corps du débiteur et le partage des quartiers humains entre les créanciers irrités (1). Si même, on consent à faire bénéficier le législateur romain du doute que fait naître l'ambiguïté du texte (2), du moins, les dispositions voisines sont assez claires pour nous prouver combien cette loi était impitoyable. Le débiteur, chargé de chaînes (3), était exposé au marché. Il était, au bout de soixante jours, mis à mort ou vendu comme esclave, si personne ne s'était présenté pour désintéresser un créancier. La vente n'avait pas lieu dans la ville même, mais au-delà du Tibre (trans Tiberim).

Souvent même le contrat de prêt contenait en germe, dès sa formation, la mise en esclavage con-

rations commerciales, les biens composant ce pécule étaient en cas de mauvaises affaires, répartis au marc le franc, entre tous les créanciers par les soins du père de famille ou d'un curateur désigné par le prêteur. Le père de famille lui-même obtenait un dividende calculé d'après la valeur initiale du pécule. Les créanciers avaient l'*actio tributoria* pour faire rectifier cette répartition si elle avait été faite en fraude de leurs droits. ((Digeste, L. 7, *De act. trib.*, XIV, 4.)

(1) Aulu-Gelle, *Nuits Attiques*, XX, 1, 42-45; Quintilien, Tertullien, Aulu-Gelle et les autres auteurs anciens, ont toujours donné au texte cette interprétation. D'après Cecilius, cité par Aulu-Gelle, cette loi n'aurait jamais été mise en exécution.

(2) Voir Muirhead, *Introduction historique au Droit privé de Rome*, traduction Bourcart, Paris, 1889.

(3) Le législateur fixait même à quinze livres le poids maximum de ces chaînes.

ditionnelle du débiteur. Dans le contrat de *nexum* (1), l'emprunteur se reconnaissait par avance l'esclave de son créancier, en cas de non paiement à l'échéance (2).

Les émeutes populaires, si fréquentes dans l'histoire romaine et dirigées contre la classe riche au pouvoir, furent presque uniquement provoquées par l'exaspération des débiteurs de la plèbe. La haine du peuple s'attachait surtout au *nexum*, parce que, à l'occasion de ce contrat, la mise en esclavage du débiteur avait lieu en dehors de tout contrôle de l'autorité publique.

Vers l'an 428 de la fondation de Rome, la loi *Publia Papiria* fit faire un grand pas à l'affranchissement des débiteurs. Le peuple, ému par le récit des cruautés qu'un créancier, Papirius, avait fait subir à un jeune Romain, Publius, son esclave pour dettes, se révolta et obtint, du Sénat, le vote d'une loi en vertu de laquelle, personne, à moins d'un délit, ne pouvait être chargé de chaînes (3).

(1) Sur le *nexum*, voir en particulier, Tambour: *Des voies d'exécution sur les biens*, t. I, p. 9 et suivantes.

(2) La situation du débiteur, esclave par condamnation du magistrat, était différente de celle du débiteur esclave par convention volontaire. Le premier, appelé *addictus*, était esclave de fait et recouvrait sa liberté et ses droits dès que l'obligation qui l'avait fait condamner était éteinte, le *nexus*, au contraire, ayant subi dès la formation du contrat, une véritable *capitis diminutio*, ne pouvait sortir de l'esclavage qu'après avoir été affranchi par son maître suivant les formes ordinaires.

Voir Bonjean, *traité des actions*, I, p. 406.

(3) Tite Live, livre VIII, chapitre 28.

Le contrat du *nexum* ne fut pas supprimé par la loi *Pœtilia Papiria*. On croit que cette loi, connue par les seules explications, assez imprécises de Tite Live (1), eut seulement pour effet de soumettre le contrat de *nexum* au contrôle du magistrat (2).

Un demi-siècle environ, après le vote de la loi précédente, le peuple, de nouveau irrité par la mise en esclavage du fils d'un consul, Veturius, se retira sur le Janicule (3). Une nouvelle loi, *Lex Hortensia*, libéra les *nexi*. On trouve encore une nouvelle libération des *nexi* sous la dictature de Sylla (4).

Au moment où l'exécution personnelle devenait d'une application moins fréquente, les règles de l'exécution patrimoniale se précisaient. L'exécution sur les biens fut tout d'abord employée en même temps que l'exécution sur la personne, afin de rendre aussi complète que possible la satisfaction donnée aux créanciers. Mais bientôt « le patrimoine fut considéré comme l'expression pécuniaire de la personnalité » (5).

(1) Voici les explications de Tite Live: *ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur: pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus obnoxium esset.*

(2) Rocco, ouvrage cité, p. 141.

(3) Valère-Maxime, VI, 1-9, cité par Renouard, *Traité des faillites*, I, p. 14.

(4) Varron, livre VI, cité également par Renouard.

(5) Cognacq: *Essai historique sur la législation française des faillites et banqueroutes*, Rennes, 1903, p. 15. Il est certain que la *manus injectio* a servi de calque à l'exécution sur les biens. Tambour (ouvrage cité, I, p. 219) signale de nombreuses ressemblances entre les deux procédures.

Le traitement du débiteur insolvable se trouva certainement adouci par l'emploi de l'exécution sur les biens; cependant, si l'on respectait davantage sa liberté, sa situation sociale n'était guère plus enviable que celle de l'esclave.

Gaius attribue (1) au préteur Publius Rutilius Rufus la paternité de l'institution de la *bonorum venditio* (2), vente en bloc du patrimoine général du débiteur. Quand un débiteur n'était plus en mesure de payer ses dettes, ou s'était enfui, le préteur décrétait la *missio in possessionem*. Il donnait ainsi aux créanciers ou à un curateur agissant en leur nom, la garde et l'administration de tous les biens de leur débiteur. Selon un procédé cher au préteur, cette *missio in possessionem* s'appuyait sur une fiction juridique: le débiteur était réputé mort et sa succession vacante. Après un délai de trente jours, durant lequel était faite une certaine publicité (3), le patrimoine était vendu par les soins d'un magistrat, sorte de syndic, élu par les créanciers. Le tiers acheteur (*bonorum emptor*) recueillait à titre uni-

(1) Gaius. IV, 35: *Quæ species actionis appellatur Rutiliana, quia a prætore P. Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur, comparata est.*

(2) La *bonorum venditio* fut imitée de la *bonorum sectio*, procédure employée par les censeurs contre les débiteurs de l'Etat qui avaient pris la fuite.

(3) Des affiches étaient placées aux endroits les plus fréquentés, elles étaient ainsi conçues: « *Ille debitor noster in ea causa est, ut bona ejus divendi debeant. Nos creditores patrimonium ejus distrahimus. Quicumque emere velit, adesto* ». (Cognacq, ouvrage cité, p. 17, note 3.)

versel la succession du débiteur, mais, ne s'engageait à payer qu'une partie des dettes, calculant la somme offerte de manière à pouvoir retirer un bénéfice de son opération. Les créanciers acceptaient cet arrangement, mais conservaient toujours le droit de réclamer le reliquat à leur premier débiteur. Quant à celui-ci, il subissait toutes les conséquences juridiques que comportait la fiction prétorienne. A la suite de cette sorte de mort civile, il était déchu de tous droits. Comme cette procédure s'accompagnait d'une grande publicité, cette déchéance était doublée de la réprobation universelle. On donnait à cet insolvable, le nom d'infâme. Partout il était mis à l'index. Chaque magistrat se hâtait de confirmer la sentence du préteur, en prenant, dans son ressort, des mesures contre l'infâme. Les consuls le chassaient du Forum et le privaient du droit d'être élu à une magistrature. Les censeurs le faisaient sortir du sein de la famille romaine à laquelle il appartenait, le privaient des prérogatives de sa caste, le rayaient du contrôle de l'armée.

Ces débiteurs insolvable étaient qualifiés avec une pointe d'ironie : « *Ei qui decoxerunt* » ou encore : « *decoctores* » ; ce qui signifie à peu près : ceux qui ont cuisiné leur patrimoine et l'ont mangé. Des lois spéciales frappaient les decoctores de certaines incapacités. Ainsi une loi *Roscia*, citée par Cicéron (1), interdisait aux *decoctores*, de prendre place dans les quatorze premières travées du cirque.

(1) Cicéron, *Philippique*, II, c. 17.

Les conséquences de la *venditio bonorum* étaient donc très pénibles pour les débiteurs malheureux qui n'avaient rien à se reprocher. Une *lex Julia* (1), attribuée à Jules César ou à Auguste, leur permit une liquidation plus honorable de leurs dettes. Les débiteurs purent faire cession de leurs biens, c'est-à-dire se tirer d'une situation embarrassée en abandonnant aux créanciers la totalité de leur patrimoine. La *venditio bonorum* fut réservée désormais aux seuls débiteurs récalcitrants ou de mauvaise foi. Cette procédure comprend nécessairement une cérémonie au tribunal, au cours de laquelle le débiteur fait connaître rituellement son désir de se dessaisir de tous ses biens et jure qu'il ne retient aucune fraction de son patrimoine (2).

Après la chute du système formulaire, la vente en bloc du patrimoine fut remplacée par une vente en détail, la *distractio bonorum*. La *distractio bonorum* avait tout d'abord été instituée pour éviter l'infâmie, aux personnes de haute condition. Cependant, malgré la généralisation de la procédure patrimoniale, l'esclavage pour dettes ne disparut jamais à Rome. Aulu-Gèlle qui vivait sous les empereurs Adrien et Antonin, nous dit que, de son temps, beaucoup de débiteurs étaient encore adjugés à leurs créanciers et enchaînés. Constantin défendit

(1) Thaller, ouvrage cité, p. 12, note 3.

(2) Voir Digeste : *De cessione bonorum*; Code : *Qui bonis cedere possunt*. Nouvelle 135; Gaius, *Comm.*, III, § 79.

de leur infliger des supplices corporels et se borna à autoriser leur garde *sub custodiâ militari* (1).

Enfin, nous voyons, à cette époque, les empereurs édicter des châtimens corporels très rigoureux, contre ceux qui avaient commis des fraudes. Trajan condamna les débiteurs fraudeurs à la peine du carcan (2). Les empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius condamnèrent les débiteurs du fisc et les comptables publics infidèles, à la fustigation au moyen de lanières plombées (3).

Ainsi s'est établie peu à peu dans le droit romain, une différence de traitement entre le débiteur malheureux et le débiteur de mauvaise foi.

(1) Renouard, ouvrage cité, p. 17.

(2) Cité par Bornier, Conférences de nouvelles ordonnances de Louis XIV, *A propos de l'ordonnance de 1673*.

(3) Code 10, 31, 40: *Quilibet principalium, vel decurionum, si vel decoctor pecuniæ publicæ, vel fraudulentus in adscriptionibus illicitis, vel immoderatus in exactionibus fuerit inventus; plumbatarum ictibus subjiciatur.*

CHAPITRE II

LE TRAITEMENT DES DÉBITEURS DANS L'ANCIEN DROIT
FRANÇAIS DEPUIS LES ORIGINES JUSQU'AU XVI^e SIÈCLE.

*Pratique de la cession de biens et premiers essais
de législation spéciale pour les dettes commer-
ciales.*

Sous la domination des barbares, les hommes de race gallo-romaine, continuèrent à pouvoir user de la *cessio bonorum*, qui leur permettait d'échapper à l'emprisonnement, en abandonnant à leurs créanciers la totalité de leur patrimoine. Le Bréviaire d'Alaric mentionne expressément cette procédure, mais la restreint aux débiteurs de bonne foi. Le Papien l'entoure de certaines formalités : rédaction d'un écrit, déclaration du cédant (1).

Les usages germaniques, apportés par les conquérants, n'admettaient pas une exécution sur l'universalité du patrimoine ; ils autorisaient seulement la saisie d'un bien particulier du débiteur.

(1) Cognacq, ouvrage cité, p. 46.

Cette prise de gage devait amener ce dernier à s'exécuter ; dans la négative, le créancier se couvrait dédommagé, en conservant le gage, qui pouvait toujours avoir une valeur supérieure au montant de la dette (1).

L'exécution personnelle continue cependant à être pratiquée à titre subsidiaire. Quand tous les biens avaient été saisis, le créancier qui arrivait le dernier, prenait en gage la personne même de son débiteur.

Autour des chefs barbares gravitent de nombreux serviteurs, désignés sous le nom *d'obnoxiiati*, qu'ils emploient à toutes les besognes domestiques et qu'ils conduisent dans les combats. Ces personnes, de condition inférieure, ne sont pas des vassaux attachés au chef par un simple serment de fidélité ; ce sont, le plus souvent, des débiteurs insolvables, devenus les valets de leur puissant créancier (2).

Lorsque, sous l'influence du christianisme, l'esclavage eut été peu à peu aboli, le débiteur continua longtemps encore de tomber, en cas de non-paiement, sous la dépendance de son créancier. D'après les assises de Jérusalem, le créancier est autorisé à garder son débiteur dans son logis, à lui passer au bras un anneau de fer, symbole de sa condition nouvelle, et à l'obliger à travailler. Cependant, comme

(1) *Lex Burgundionum*, XIX, 6, rapporté par Rocco, ouvrage cité, p. 181.

(2) Dans ce sens, Esmein, *Etude sur les contrats dans le très ancien Droit français*, p. 154 ; même auteur, *Cours élémentaire d'histoire du Droit français*, p. 95.

ce captif est un chrétien, les mauvais traitements doivent lui être épargnés (1).

De siècle en siècle, s'était perpétué l'usage de la cession de biens. Le livre de Jostice et de Plet (2) nous apprend qu'elle était, au XII^e siècle, usitée dans l'Orléanais. Au XIII^e siècle, saint Louis la réglementa.

D'après les Etablissements de ce prince (3), le débiteur devait, en présence du juge et de ses créanciers, jurer sur les saints Evangiles, qu'il avait donné tout ce qu'il possédait, et promettre de payer le reliquat, dans le cas où il reviendrait à meilleure fortune. Il devait passer quarante jours dans une prison publique, à titre d'épreuve, et vendre ses immeubles dans les quarante jours qui suivaient la cession.

De pareilles facilités accordées aux débiteurs ne donnaient peu de satisfaction aux créanciers. En cédant ses biens, le débiteur échappait à la contrainte par corps, qui en ce temps-là, pouvait avoir lieu à l'occasion de toutes sortes de dettes. Une atténuation importante fut apportée à la législation de saint Louis par une ordonnance de Philippe le Bel, rendue à Béziers en 1303. Le débiteur, aux termes de cette ordonnance, pouvait, par avance, dans le contrat de prêt, s'engager à subir la contrainte par

(1) *Assises des bourgeois*, édition Foucher, LIV et LXXIV, p. 96 et 130.

(2) *Livre de Jostice et de Plet*, édition Rapetti, p. 112.

(3) Viollet, *Etablissements de Saint-Louis*, t. II, p. 464; t. IV, p. 262 et notes.

corps; il se privait, à l'occasion de cette dette, du droit de demander la cession de biens. Cette clause fut bientôt de style, dans les contrats commerciaux.

Certaines villes commerçantes, Avignon (1), Tournai (2), Lille (3), n'admettaient pas dans leurs statuts la cession de biens, en raison du trouble qui en résultait dans les transactions commerciales.

Mais ces interdictions ne constituent que des exceptions : dans la presque totalité des coutumes, la cession de biens subsista. Mais, fait important à noter, elle fut partout entourée de formalités ayant pour but de couvrir le débiteur d'opprobre et de ridicule. La fantaisie naïve et l'esprit gaulois de l'époque, s'ingéniaient à inventer les cérémonies les plus burlesques. Nous trouvons d'intéressants détails sur ces pratiques dans le traité sur les cessions et banqueroutes, que Gabriel Bounyn, avocat à la Cour de Paris et bailli de Châteauroux, fit paraître en 1586. L'auteur de cet ouvrage, dans un style rabelaisien, décrit ces pratiques déjà anciennes mais non complètement tombées en désuétude au xvi^e siècle. Qu'on nous permette de citer un passage de ce livre :

« Encore en ce temps même, et en ce royaume, du moins ès aucuns parlements, provinces et pays

(1) Coutumes et règlements de la République d'Avignon au xiii^e siècle. *Nouvelle revue historique*, 1878, p. 370-371.

(2) Lettres de Philippe IV de 1296.

(3) Ordonnance de Philippe VI de 1340, citée par Cognacq, *op. cit.*, p. 47 et 48.

d'icelui, lesdits cédants aux biens sont tenus, leurs chausses avallées, donner du cul nu sur le pierron; comme il s'observe encore ès pays et parties du Lyonnais et plusieurs autres contrées du royaume, comme ès pays de Normandie et Bourdelois. Autant en est-il au pays et gouvernement de Dauphiné et parlement de Grenoble, où le cédant aux biens est tenu donner et taper du cul par trois fois sur le tronc ou pierron pour cela exprès dressé et apposé, et dire de vive voix par trois fois qu'il quitte ses biens ».

Une cérémonie analogue est usitée à Montpellier. L'insolvable était traîné à la porte de l'église Saint-Firmin; et là, les mains appuyées sur un énorme verrou, pieds nus, le bas du dos découvert (de tracticis bracciis et super caput positis », criait à ses créanciers: « Pagua té d'aquí ». Ceux-ci, faute de mieux, avaient la mince satisfaction de se payer sur le patient (1).

A Salon, le cédant aux biens parcourait, en chemise et tête nue, les rues de la ville; un crieur public le précédait, pour prévenir le peuple qu'on ne devait plus contracter avec lui (2).

Ailleurs, coiffé d'un panier percé, juché à califourchon sur un âne, il faisait le tour de la ville,

(1) Gariel, *Idée de Montpellier*, I^e partie, 25-26; IV^e partie, 67 à 71, rapporté par M. Grasset-Morel dans les *Annales de la Société languedocienne de géographie*, 1901, p. 298.

(2) Guiraud, *Essai sur l'histoire du Droit français au Moyen-Age*, II, p. 762.

suivi par un cortège de gamins qui traînaient des bourses vides.

On évitait généralement aux personnes de qualité l'humiliation de subir ces pratiques grossières, mais la cérémonie conservait toujours son caractère symbolique. Pasquier rapporte qu'un arrêt du 25 mai 1453, condamnait Jacques Cœur à faire amende honorable, sans chaperon ni ceinture : « l'un représentant l'honneur qui gisait au chaperon, l'autre les biens qui gisaient à la ceinture » (1).

Le cédant aux biens était ordinairement condamné à porter, sa vie durant, un bonnet vert. L'ouvrage de Bounyn, cité plus haut, est presque uniquement consacré, à la défense d'un arrêt du juge de Laval, obligeant un débiteur à porter le bonnet vert, et donnant à son créancier le droit de le faire mettre en prison, s'il le rencontrait sans cette coiffure.

Bounyn est d'avis qu'il faut dispenser les femmes de porter le bonnet vert (2). Certains arrêts, postérieurs au livre de Bounyn, en dispense également des ecclésiastiques et des gens de robe (3).

Quelques débiteurs astucieux réussirent à éviter l'humiliation de la cession de biens, en donnant à

(1) Etienne Pasquier, *Les recherches de la France*, livre IV, chapitre IV.

(2) Bounyn en donne trois raisons : 1° en considération de leur sexe trop imbecile ; 2° parce qu'ainsi déguisées, elles ne pourraient trouver parti en aucune sorte ; 3° parce que la femme est la gloire de l'homme.

(3) Toubeau, *Institutes de droit consulaire*, livre II, t. IX, ch. III.

un tiers, procuration pour les représenter dans cette circonstance. Les cessions par procureur furent interdites par Charles VIII. (Ordonnance de Moulins du 28 décembre 1490, article 34.)

Il a été dit plus haut que, dès le moyen-âge, certaines villes commerçantes n'avaient pas admis, dans leurs statuts, la cession de biens, pour éviter le trouble qu'elle provoquait dans les transactions.

De même, suivant beaucoup de coutumes (1), cette cession était refusée aux commerçants. Toutefois cette disposition était loin d'être générale et Louis XII, dans une ordonnance de 1510, fait encore allusion aux marchands qui continuent d'user de ce bénéfice (2).

Depuis le xii^e siècle, le commerce n'avait cessé de prospérer. Dans le but de favoriser ce développement économique, la royauté fut amenée à accorder aux puissantes associations des marchands, des privilèges destinés à entourer de sérieuses garanties le recouvrement des dettes commerciales.

Dans les nombreuses ordonnances qui réglèrent les foires de Champagne, de Brie et plus tard

(1) En particulier, la coutume de Berry. La Thaumassière, *Décisions sur les coutumes du Berry*, chap. XVII, p. 217.

(2) Ordonnance de Lyon, de juin 1510, article 70 : « Pour ce que plusieurs marchands et autres ne craignent à faire cession de biens parce qu'ils y sont reçus par procureurs ou aux lieux secrets, nous ordonnons que dorénavant nul ne sera reçu à faire ladite cession de biens par procureur ; ainsi se fera en personne et en jugement durant audience déceint et tête nue ».

de Lyon, les rois de France prescrivirent aux conservateurs et aux autres officiers royaux, de mettre en prison quiconque refuserait d'exécuter une obligation. Le droit de faire emprisonner son débiteur n'était pas réservé aux seuls marchands français; les marchands étrangers fréquentant les foires en jouissaient également (1).

Certaines villes de commerce ont possédé pendant longtemps le privilège d'arrêt personnel. Leurs habitants avaient le droit d'appréhender leurs débiteurs forains et de les retenir jusqu'à complet paiement. Ce privilège était utile surtout au moment où les seigneurs justiciers se souciaient peu des intérêts pécuniaires de leurs sujets. A plusieurs reprises, lors de la convocation des Etats généraux, les députés du Tiers demandèrent que ce privilège fut étendu à tout le royaume (2).

Ainsi on reconnaissait peu à peu que l'exécution des obligations commerciales méritait une protection particulièrement efficace. Nous en avons une preuve dans l'article 144 de l'ordonnance de 1560,

(1) Citons l'ordonnance de Philippe le Bel, de 1294, réglementant les foires de Champagne, l'ordonnance du 6 août 1349, de Philippe VI, portant règlement général des foires de Champagne et de Brie.

L'ordonnance de 1366 est plus générale. Par cette ordonnance le roi Charles VI accorde le privilège de contrainte par corps à l'encontre de leurs débiteurs aux marchands italiens et castillans venant s'établir en France.

(2) Le privilège des villes d'arrêt n'a été supprimé qu'en 1786.

qui maintient la contrainte par corps entre marchands, et la supprime entre tous autres.

Il ne reste plus qu'à punir d'une manière spéciale la fraude des débiteurs commerçants. Ce pas va être franchi par les nombreuses ordonnances contre les banqueroutiers, qui seront rendues à partir de François-I^{er}. (1)

Mais avant que la royauté ait pris une disposition générale en cette matière, il existait en France, une ville où la législation commerciale s'était développée et perfectionnée. Lyon avait été, dès le Moyen-Age, en relations étroites avec l'Italie. Dès le règne de Philippe le Hardi de nombreux réfugiés lombards s'y étaient établis et avaient fait connaître aux Lyonnais les coutumes italiennes. En 1419, Charles, régent du royaume, (le futur Charles VII) établit à Lyon une foire bisannuelle et donna à la ville, pour favoriser son développement commercial, une quasi-autonomie législative. Les successeurs de ce prince renouvelèrent ces privilèges et même les augmentèrent. La législation commerciale lyonnaise devança donc les dispositions légales communes à tout le royaume. Ce fut à Lyon que l'on expérimenta d'abord les juridictions consulaires et la procédure de faillite (2). Dès le début du xvr^e siècle, les statuts lyonnais disposaient que les banqueroutiers frauduleux seraient « estranglés par la

(1) Ces ordonnances ne viseront pas, au début, uniquement les commerçants; mais il est évident qu'elles ont toujours été rendues dans l'intérêt du commerce.

(2) Voir Vaisin: *Juridiction commerciale de Lyon*.

gorge ». C'est à Lyon que fut rendue la première ordonnance générale sur les banqueroutes, le 10 octobre 1536.

Lyon fut donc le trait d'union entre l'Italie et la France. C'est pourquoi, avant d'étudier les ordonnances françaises contre les banqueroutiers, il convient de nous reporter aux anciens statuts italiens qui les ont précédées.

CHAPITRE III

LES MESURES PÉNALES AUXQUELLES ÉTAIENT SOUMIS LES
FAILLIS ET BANQUEROUTIERS DANS LE DROIT STATU-
TAIRE ITALIEN.

Le commerce a joué un rôle prépondérant dans l'histoire des cités italiennes de la Renaissance. Celles-ci devaient toujours leur splendeur, souvent leur indépendance, à l'activité des marchands, qui composaient la majeure partie, et, parfois, la totalité de leur population. La législation de l'époque s'orienta naturellement vers une protection efficace du crédit et des intérêts commerciaux. Les Républiques italiennes n'étaient pas d'essence démocratique; elles formaient des oligarchies fondées sur la richesse beaucoup plus que sur la naissance; les hommes au pouvoir furent donc bien placés pour légiférer en matière commerciale, et leur connaissance des affaires devaient les aider à découvrir les abus qu'une bonne loi pouvait faire cesser. Dans l'accomplissement de cette œuvre, ils eurent la bonne fortune de pouvoir éviter un écueil, contre

lequel viennent se briser les législateurs les mieux intentionnés : nous voulons dire, par là, qu'il leur fut donné de mettre les solutions pratiques que leur suggérait leur expérience, en accord avec les principes immuables de la science du droit.

Sous les ruines accumulées par les Barbares, il fut aisé de retrouver les monuments éternels qu'avait produits le génie romain. La pioche du terrassier faisait jaillir du sol les marbres enfouis ; la curiosité des savants fouillait les bibliothèques abandonnées et mettait au jour les manuscrits oubliés. Une pépinière de jurisconsultes éminents et laborieux s'attacha à recueillir les ouvrages de l'ancienne Rome, à les étudier et à les commenter minutieusement. Quant aux législateurs, rendus hésitants par de nombreux siècles d'infécondité, ils n'osèrent se fier à leurs propres conceptions juridiques ; ils se bornèrent à copier le droit romain remis en honneur, en le mettant en accord avec les besoins nouveaux.

L'usage de la *cessio bonorum* qui, nous l'avons vu, s'était perpétué en France au Moyen-Age, avait également subsisté en Italie. En outre, dans la plupart des cités de ce pays, des délais moratoires de trois à cinq ans pouvaient être accordés aux débiteurs gênés, conformément aux règles du droit romain de l'époque impériale (1).

On sentit en Italie beaucoup plus tôt que chez

(1) Lattes : *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria*, Milan, 1884, p. 310.

nous, que de telles facilités de libération accordées aux débiteurs devaient être très défavorables au commerce. Pour sauvegarder les intérêts des créanciers commerciaux, les législateurs furent amenés à organiser la procédure collective de la faillite. Les juristes qui définirent les principes généraux de cette institution, s'inspirèrent du droit romain, non pas précisément de la procédure vétuste de la *bonorum venditio*, mais principalement de l'*actio tributoria* dont il est fait mention, dans les compilations justiniennes.

La faillite fut donc en Italie dès l'origine une institution commerciale, cependant elle ne fut pas seulement applicable aux seuls membres des corporations marchandes. Y furent soumis tous ceux qui se livraient à des opérations commerciales (1). Elle s'appliquait même aux étrangers (2). Il faut cependant remarquer qu'à Gênes, tout citoyen pouvait être mis en faillite, mais c'était en vertu de l'adage : « *Valet consequentia, est Genuensis, ergo mercator* ».

La faillite apparaît pour la première fois dans les statuts de la République de Venise de 1244, elle ne tarda pas à pénétrer dans les statuts des autres villes italiennes.

Parmi les maîtres éminents qui ont le plus contribué à élaborer les règles de la faillite, le juriste

(1) Lattes, même ouvrage, p. 311.

(2) Renouard, ouvrage cité, I, p. 24; Decis, *Rotæ Genuæ* CXXXIX, n° 10.

Straccha qui vivait à Ancône au xvr^e siècle mérite une mention toute spéciale. Il est l'auteur d'un énorme traité de droit commercial, intitulé « De Mercaturâ seu Mercatore ». Une foule de problèmes nouveaux pour l'époque y sont abordés, discutés à fond et magistralement résolus. La solution pratique est découverte, exposée, adaptée non sans qu'elle soit étayée sur des arguments juridiques et des citations tirées du droit romain. Une subdivision de cette œuvre traite « *de conturbatoribus sive decoctoribus* », c'est-à-dire « des faillis ou banqueroutiers ». La matière de la faillite, déjà vieille depuis près de trois siècles, est clairement exposée dans ce livre qui fit longtemps autorité en France comme en Italie (1). Straccha divise les faillites en faillites par cas fortuit, faillites fautives et faillites frauduleuses (2), cette division, ignorée pendant longtemps dans le droit écrit, a fini par être admise par la plupart des législations modernes (3).

Laissant de côté les règles d'organisation de la faillite, nous allons nous borner à indiquer successivement les mesures présentant un caractère pénal

(1) Dans les travaux préparatoires au Code de commerce, Straccha fut fréquemment cité; Loaré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, XIX, p. 506.

(2) *Decoctor est qui fortunæ vitio, vel suo, vel partim fortunæ, partim suo, non solvendo factus, foro cessit.*

Straccha: *de dec. præfat.*

(3) Renouard, ouvrage cité, p. 67 et suivantes, fait une analyse très intéressante de l'œuvre de Straccha.

auxquelles les faillis et banqueroutiers ont été soumis dans le droit statutaire italien.

Les noms que l'on donnait aux faillis différaient selon les statuts, on les appelait *rotti* ou *rompenti* à Gênes, *cessanti* à Florence, *falliti* ou *fallentes* à Rome (1), mais il n'était pas fait dans le langage, de distinction entre les faillis malheureux et les faillis de mauvaise foi. De même les ouvrages de doctrine usaient du mot latin *deceptor*, qui servait à désigner à la fois le failli honnête et le fraudeur. Cependant les lois font une mention spéciale des *fuggitivi*, c'est-à-dire des faillis qui ont pris la fuite pour éviter le châtiment qui les attendait. Ces fuites de faillis étaient rendues faciles en raison de l'exiguité du territoire de ces petites républiques. Dès 1276 intervint entre Venise et Trévisé un accord d'après lequel ces deux cités réglaient entre elles l'extradition des *fuggitivi*.

La loi vénitienne du 15 mars 1395 s'exprime ainsi : « Que ceux qui, sans crainte de Dieu et sans souci de l'infâmie qu'ils encourent aux yeux du monde, s'enfuient de Venise avec leur propre avoir et celui d'autrui, espérant ainsi obtenir de leurs créanciers des conditions plus favorables, soient à jamais exclus du Grand Conseil et de toutes les autres fonctions et bénéfices de la cité de Venise ; s'ils n'appartenaient pas au Grand Conseil, ils ne pourront jamais en faire partie. Défense à eux de venir sur la place Saint-Marc ». Mais la plupart des légis-

(1) Lattes, ouvrage cité, p. 309.

lations sont plus sévères que la loi vénitienne. Les *fuggitivi* sont traités comme des *banditi*. Le statut de Brescia autorise quiconque à les rouer de coups, mais non à les tuer (1), et défend à tous, même à ses plus proches parents, de les héberger, de leur prêter aide et assistance, de les représenter en justice. Le fugitif repris était passible des galères perpétuelles à Milan (2), de la peine de mort à Gênes (3) et à Florence (4).

Lorsque le commerçant était présent au moment de la déclaration de faillite, il était en général incarcéré, par mesure préventive, afin de l'empêcher de s'enfuir. Quelques statuts présumaient la fraude (5), mais la plupart n'admettaient cette présomption de mauvaise foi que dans le cas où existaient certains indices, tels que la tentative de fuite, la soustraction de livres (6).

(1) Statut. Mercat. Brix., cit. c. 104. *Quicumque negotiator vel campsor fugerit omnis injuria et offensa facta in personam ipsius et rebus perpetue remaneat impunita excepto tamen homicidio.*

Ibid., c. 105: *Nulla pars vel remissio prosit tali fugitivo nisi placuerit communitati creditorum. Aliquis de civitate et districtu vel aliunde non audeat tales fugitivos eorum albergare cum persona vel rebus in dominus suis, nec dare eis consilium, auxilium, vel favorem, nec advocare pro eis.*

(2) Décret ducal du 12 février 1473.

(3) Gênes, *Statut de 1589*, IV, 7.

(4) Florence, *Statut de 1415*, cit. 5.

(5) Gênes, décret ducal du 12 février 1473; Ferrare, *Statut civique*, 1536, II, 34; Sienne, *Stat. merc. de 1644*, art. 111.

(6) Venise, loi du Grand Conseil de 1395 (*Stat. Vent.* 255 t.).

Quand on possédait des indices certains de fraude le failli pouvait être mis à la torture (1). On espérait ainsi lui faire révéler l'emplacement de ses richesses cachées. Pour les mêmes motifs, ses parents et ses serviteurs pouvaient être torturés. Straccha lui-même se montre très partisan de l'emploi de ces pratiques barbares (2).

Tout failli encourait des incapacités, il était en général chassé de sa corporation et le commerce lui était à jamais interdit. Il perdait presque toujours le droit de remplir des offices municipaux (3), parfois on le privait de ses droits de citoyen, on lui refusait même toute protection (4). Le bannissement était prononcé contre lui dans quelques statuts. Le jugement était rendu public et le failli exécuté en effigie.

Les lois florentines étaient de beaucoup les plus dures, les faillis devaient, à Florence, servir de

(1) A Plaisance, Crémone, Milan, Brescia, Bergame, Florence et Bologne. A Florence, l'usage de la torture devait avoir été autorisé par trois conseillers de la Corporation des Marchands.

(2) Straccha, *De decoct.*, VII-I-10: *Ubi præsentes decocutores sunt, et pecunias ac merceo non indicant, et decocotionis causas palam non faciunt, quæstioni locus est, investigandarum atque explorandarum pecuniarum et rerum gratia, cum aliter veritas haberi possit.*

(3) Venise, loi de 1395, citée plus haut; Padoue, statut 1285, n° 538-553, stat. civ., 1420, III, 4; Plaisance, stat. var., p. 204; stat. merc., III, 66. Brescia, stat. merc., 1429, 104.

(4) A Rome, les officiers de la corporation des marchands ne pouvaient prêter aucune aide au failli.

bourreaux (1), les créanciers avaient le droit de leur faire violence, jusqu'à complet paiement de leur dû (2).

Quant aux banqueroutiers frauduleux, ils étaient punis le plus souvent de la peine de mort. Cette peine est prévue par la majorité des statuts ainsi que par une bulle du pape Pie V.

Nous pouvons donc en conclure que les mesures prises contre les banqueroutiers par le droit statutaire italien furent rigoureuses dans leur ensemble, mais, venant à point, elles furent efficaces. Il n'y a donc rien d'étonnant à les voir imitées en France, quand les guerres d'Italie eurent établi des relations étroites entre les deux pays.

(1) Pertile, *Storia del diritto italiano*, 6-2, p. 378.

(2) Stat. Flor., cit. I. — *Suit ex banniti et sic ex banniti possint postquam condemnati uerint tanquam cessantes et fugitivi; licite et impune offendi realiter et personaliter etiam postquam concordiam quousque perfecte solverint.*

CHAPITRE IV

LA BANQUEROUTE EN FRANCE SOUS L'ANCIEN RÉGIME

§ 1. — *Les textes législatifs*

Dans son ordonnance du 10 octobre 1536, le roi François I^{er} décida qu'il serait procédé extraordinairement contre les banqueroutiers et leurs complices. La peine prévue était celle du carcan et du pilori (1).

Cependant liberté était laissée aux juges de prononcer une peine plus forte s'ils le jugeaient bon. La même ordonnance ajoutait qu'après avoir accompli leur peine principale, les banqueroutiers seraient maintenus en prison jusqu'à paiement intégral de leurs dettes.

(1) La peine du pilori consistait dans l'exposition publique du condamné. C'était, avant tout, une peine infamante. A Paris, la peine se subissait au premier étage d'une tour de quatre à cinq mètres de haut, élevée au milieu des Halles. Le condamné devait, pendant que durait son exposition, faire plusieurs fois le tour du pilori, afin de présenter aux curieux l'écriteau qui mentionnait le crime pour lequel il avait été condamné.

En 1560, faisant droit à la requête des Etats généraux, Charles IX décide, dans l'article 143 de l'ordonnance d'Orléans, que « tous banqueroutiers et qui feront faillite en fraude seront punis extraordinairement et capitalement ».

L'article 205 de l'ordonnance de 1579, rendue par Henri III, à la suite des Etats de Blois, est plus vague, mais confirme les textes antérieurs : « Voulons que les ordonnances faites contre les banqueroutiers et ceux qui doleusement et frauduleusement font faillite ou cession de biens soient gardées et que telles tromperies publiques soient extraordinairement et exemplairement punies ».

Le même prince, par mandement du 25 juin 1582, donna commission à trois conseillers du parlement de Paris de rechercher et d'instruire les banqueroutes faites depuis vingt ans. Les banqueroutiers frauduleux devaient, en exécution de la même ordonnance, être poursuivis et condamnés avec toute la rigueur des lois, par cette commission qui jugeait souverainement et en dernier ressort.

Henri IV, par un édit du 4 juin 1609, reprit la question. Comme il est signalé dans le long préambule de cet édit, les guerres religieuses avaient favorisé les multiplications de banqueroutes, et la prospérité du pays dépendait du retour à l'honnêteté commerciale des temps anciens.

Le roi renouvelle donc la peine de mort édictée par ses prédécesseurs, et punit en outre, comme complices de la banqueroute, ceux qui se présenteront faussement comme les créanciers du failli.

Enfin, le même édit permet à tous d'arrêter les banqueroutiers fugitifs, quel que soit le lieu où ils se trouvent, à condition de les remettre aussitôt entre les mains de la justice.

« L'article 153 du Code Michau (ordonnance de Louis XIII du 15 juin 1629), décide de même que les banqueroutiers qui feront faillite en fraude seront punis extraordinairement ».

Il nous est possible de porter un jugement d'ensemble sur ces diverses lois : on peut reprocher à tous ces textes d'être peu explicites, et de se borner à énoncer des peines, sans caractériser nettement le crime à punir. Une grande part d'appréciation était laissée à l'arbitraire de la justice, mais celle-ci ne mit pas à profit la liberté qu'on lui donnait de punir sévèrement les banqueroutiers, comme l'intérêt général l'exigeait.

Les plaintes des Etats Généraux d'Orléans et de Blois nous prouvent que les peines prévues par les ordonnances n'étaient pas appliquées en pratique, d'où, nécessité pour le pouvoir royal de faire, de temps en temps, une nouvelle loi, dans le but de confirmer les décisions inobservées de ses prédécesseurs.

L'ordonnance sur le commerce, de mars 1673, est un document législatif de première importance, qui mérite une mention toute spéciale. Cette œuvre est inspirée par Colbert, et son préambule exprime l'idée directrice du grand ministre : « assurer parmi les négociants la bonne foi contre la fraude ».

Cette loi constitue, par elle seule, un véritable

code de commerce. La personnalité de son rédacteur Savary, commerçant actif autant que juriste distingué, est un gage de la valeur intrinsèque de cette loi.

Le titre XI et avant dernier de l'ordonnance de 1673, traite « des faillites et banqueroutes ». Le premier article de ce titre règle l'ouverture et la liquidation de la faillite. Les articles X, XI, XII et XIII définissent et punissent le crime de banqueroute frauduleuse. D'après l'article X « *doit être déclarée banqueroutier toute personne — négociant ou non — qui a diverti ses effets, supposé les créanciers ou déclaré plus qu'il n'était dû aux véritables créanciers* ». (L'art. XI prévoit un autre cas de banqueroute frauduleuse, qui s'applique exclusivement aux commerçants; c'est l'exécution des prescriptions légales relatives à la tenue des livres et écritures de commerce. L'article XII reproduit contre les banqueroutes frauduleuses, la peine de mort. Enfin, l'article XIII punit de la même peine les complices des banqueroutiers.

Cette ordonnance resta, dans son ensemble, en vigueur jusqu'à l'apparition du Code de commerce. Elle marquait un progrès sur les textes antérieurs, mais comportait bien des lacunes que nous nous proposons d'étudier plus loin.

LA RÉHABILITATION DES FAILLIS ET BANQUEROUTIERS
SOUS L'ANCIEN RÉGIME

Si on consulte les anciennes ordonnances on remarque qu'elles ne mentionnent aucunement la réhabilitation des banqueroutiers.

Faut-il en conclure que sous nos anciens rois ces condamnés ne pouvaient être réhabilités? Nullement. Savary nous explique ce silence de la loi par cette raison assez naïve: « On ne fait pas de semblables dispositions dans les textes parce qu'elles affaibliraient celles qui sont faites pour les punitions des crimes et ne serviraient que pour éviter ou éluder les rigueurs de la loi » (1).

En réalité, tout banqueroutier même frauduleux pouvait obtenir sa réhabilitation, à la condition préalable d'avoir payé toutes ses dettes. Pendant un certain temps les lettres de réhabilitation furent délivrées par les Parlements, mais cette pratique ayant donné lieu à des collusions, le roi se réserva par la suite le droit d'en opérer seul la délivrance.

A l'égard des banqueroutiers non frauduleux ces lettres constituaient d'un acte de justice et non de

(1) Savary, *Le Parfait négociant*, II^e partie, livre IV, chapitre I.

grâce. Ceux qui les obtenaient recouvraient le droit d'être nommés à des fonctions publiques. Denisart (1) estime néanmoins que les lettres de réhabilitation n'étaient pas suffisantes pour rétablir dans leurs droits et capacité les banqueroutiers frauduleux. « Pour qu'il en soit ainsi, dit cet auteur, il faut que ces condamnés aient obtenu des lettres de galère ou de rappel de ban ».

§ 2. — *Caractéristiques du crime de banqueroute
dans l'ancien droit français*

Nous avons dit que les ordonnances sur la banqueroute pêchaient par un défaut commun, celui de ne pas définir les crimes qu'elles punissaient. L'ordonnance de 1673, nous devons le reconnaître, marque un progrès, mais qui n'est pas suffisant pour nous donner entière satisfaction.

Qu'entendait-on, dans l'ancien droit français, par banqueroute? Quelle personne pouvait être mise en banqueroute? Pour quels faits pouvait-on être déclaré banqueroutier? Quelle était la juridiction compétente? En répondant à ces diverses questions, nous pourrions montrer les coins obscurs de notre législation ancienne, et il nous sera ainsi permis, par la suite, de mettre en lumière l'œuvre de synthèse qui a été opérée par le Code de commerce.

(1) Denisart, *Recueil de décisions nouvelles*, t. III, p. 215, *verbo* Banqueroute.

Beaucoup d'auteurs ont prétendu que dans l'ancien droit français, les mots « faillite » et « banqueroute », étaient synonymes. L'article 1 du titre XI, de 1673, semble justifier suffisamment cette opinion. « Il y est dit, en effet, que la faillite ou banqueroute sera réputée ouverte du jour où le débiteur se sera retiré.. » Aussi, ce n'est pas le simple banqueroutier qui est passible des châtimens corporels prévus par les diverses ordonnances, mais bien le banqueroutier qui a aggravé son insolvabilité et commettant des fraudes dans le but de nuire à ses créanciers. Muyart de Vouglans dit à ce sujet, avec juste raison : « Il y a des banqueroutes frauduleuses ; et celles qui ne le sont pas, ce sont les premières qui constituent le crime ; à l'égard des autres, qui n'arrivent pas par le faux et la débauche, mais par malheur et accident, et qu'on appelle proprement faillite, elles ne peuvent donner lieu à aucune peine suivant les dispositions de nos ordonnances (1).

Cependant, à notre avis, il serait faux de croire que dans notre ancien Droit, les mots de « faillite » et de « banqueroute » étaient parfaitement synonymes. Des textes de l'article 1 au titre XI de l'ordonnance de 1673, on peut rapprocher ceux des ordonnances antérieures. L'article 143 de l'ordonnance de 1560 est ainsi conçu : « Les banqueroutiers et ceux qui feront faillite en fraude, seront punis... ». De même, l'ordonnance de 1579, s'exprime ainsi :

(1) Muyart de Vouglans, *Institutes au Droit criminel*, ouvrage paru en 1757.

« Les banqueroutiers et ceux qui, doleusement ou frauduleusement, font faillite... ». D'après ces textes, banqueroute n'égale pas faillite, mais bien faillite frauduleuse.

Il n'en reste pas moins certain que, lorsqu'on voulait désigner très nettement le crime prévu par la loi pénale, on employait, de préférence, l'expression de « banqueroute frauduleuse », ce qui dissipait toute équivoque. C'est ainsi que l'ordonnance de 1673, titre XI, article 12, s'exprime : « Les banqueroutiers frauduleux seront punis extraordinairement, et punis de mort ».

La banqueroute était-elle un crime réservé aux commerçants ? Sans doute, comme l'indiquent maints préambules, le prince, en promulguant ces lois, avait pour but principal de contribuer à la prospérité du commerce, en maintenant les commerçants dans les limites d'une sage honnêteté. Mais les dispositions pénales elles-mêmes ne visent pas uniquement les commerçants. C'est ainsi que, dans l'exposé des motifs de l'édit de 1609, nous trouvons la phrase suivante : « Par le moyen duquel crime (la banqueroute), la foi publique est grandement diminuée et le trafic du commerce quasi du tout ôté ». Mais nous y trouvons plus loin : « Vou-lons qu'il soit extraordinairement procédé contre les débiteurs faisant faillite en fraude et leurs créanciers ». La disposition pénale ne peut pas être plus générale. De même, l'ordonnance de 1673, prévoit, nous l'avons vu, dans l'article 1 du titre XI, un cas général de banqueroutes, qui englobe à la

fois les commerçants et les non commerçants, et, dans l'article 3, un cas particulier aux commerçants: la tenue irrégulière des livres de commerce (1).

Cependant, il est peu probable que la législature ait voulu faire tomber impitoyablement sous le coup de la loi pénale, tous les insolvable, sans distinction de profession. Son intention a été plutôt d'autoriser les magistrats à traiter avec rigueur les débiteurs non commerçants, dont les agissements avaient été un scandale public, et avaient soulevé la réprobation générale.

Pour la même cause, une grande liberté était laissée aux juges pour apprécier les faits. C'est la fraude en général qui doit être punie; mais lorsque les ordonnances mentionnent des cas de fraude, leur énumération n'est jamais limitative. Grâce à la généralité de la loi, des personnages de qualités très diverses, dont les dilapidations avaient fait grand bruit, purent être condamnés comme banqueroutiers. Donnons quelques exemples recueillis dans les vieux auteurs.

Banqueroute d'un prêtre

L'abbé Mauroy, curé de Versailles, et, ensuite, de l'Hôtel des Invalides, avait emprunté des som-

(1) L'obligation pour les commerçants de tenir des livres de commerce dans une forme fixée par la loi appa-

mes considérables, qui n'avaient servi qu'à ses débauches. Accablé de dettes, pressé de toutes parts par ses créanciers, il fut obligé de quitter les Invalides dans des circonstances qui soulevèrent tout Paris contre lui. Il courut ainsi la plupart des provinces de France, laissant partout des traces de libertinage et de luxure. Il revint ensuite à Paris, travesti, et se réfugia dans un couvent. Après avoir surpris le supérieur par un repentir apparent, il y fut reçu en qualité de religieux. Le Parlement de Paris, instruit de sa retraite, ordonna qu'un procès lui fût fait comme banqueroutier frauduleux. L'abbé arrêté fut enfermé à la Conciergerie. Le promoteur du diocèse revendiqua son justiciable, et l'official, dans sa sentence, le condamna aux peines canoniques les plus dures et à la réclusion dans la prison de Saint-Lazare. Le lieutenant criminel, de son côté, le condamna par corps, comme banqueroutier, à payer ses créanciers, et au bannissement perpétuel. L'abbé Mauroy fit appel ; mais un arrêt rendu à la Tournelle criminelle, sur rapport de maître Portail de Chaton, le 27 octobre 1693, aggrava la première peine, et l'abbé banqueroutier fut condamné aux galères pour neuf ans. La chronique ajoute que plusieurs voix avaient opiné la mort (1).

raît pour la première fois en France, dans l'ordonnance de 1673. Elle avait pour but de rendre les banqueroutes plus difficiles.

(1) Cet exemple est cité par Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v^o Banqueroute. Ce juriste ne fournit pas d'au-

Banqueroute d'un auditeur des comptes

Par sentence du Châtelet, du 14 avril 1811, le sieur Audigier, auditeur des comptes, fut condamné comme banqueroutier frauduleux à être pilorié pendant trois jours de marché consécutifs, et à un bannissement de cinq années. L'arrêt ajouta que le coupable demeurerait en prison jusqu'à ce qu'il ait donné satisfaction à ses créanciers. Le sieur Audigier prétendait, pour sa défense, qu'il n'était : ni marchand, ni homme d'affaires, ni banquier, et que par conséquent on ne pouvait lui faire un procès comme banqueroutier ; mais sa défense ne fut pas écoutée.

Banqueroute d'un receveur de deniers publics

Par arrêt du Châtelet de Paris, du 26 janvier 1702, François Fabre, caissier du sieur Pennautier, receveur général du clergé de France, fut condamné à être attaché au pilori pendant trois jours de marché, et aux galères à perpétuité.

tres explications sur les causes de la banqueroute de ce prêtre. Il est cependant probable que cet ecclésiastique avait dû se livrer à des spéculations commerciales.

Banqueroute d'un notaire

Par sentence du Châtelet de Paris, du 24 avril 1764, le notaire Guillaume Deshayes, qui exerçait en même temps les fonctions d'échevin de la ville de Paris, fut condamné à mort par contumace, pour banqueroute, malversation et infidélité.

Ces exemples nous montrent que les tribunaux ordinaires étaient compétents pour toutes les affaires de banqueroutes. Cette solution était logique, puisque la banqueroute n'était pas une institution purement commerciale. Cependant, au XVIII^e siècle, de nombreuses ordonnances ont modifié cet état de choses et rendu temporairement la juridiction consulaire compétente en cette matière. Cette dérogation n'était valable que pour une certaine période, et coïncidait avec des crises économiques. Désireux de se montrer indulgent avec des débiteurs victimes de la dureté des temps, le législateur confiait l'examen de leurs affaires à un tribunal de praticiens, tout portés à traiter avec bienveillance leurs collègues infortunés. On ne compte pas moins de 18 ordonnances dans ce sens, de 1715 à 1733. Ajoutons qu'un système spécial était prévu pour Paris. Les juges consulaires étant, dans cette ville, déjà très occupés par l'examen des litiges qui rentraient dans leur compétence habituelle, il ne pouvait être question de leur donner ce surcroît de besogne. A des dates voisines de celles qui viennent d'être men-

tionnées, des ordonnances séparées donnèrent connaissance des affaires de banqueroute au prévôt de Paris ou à son lieutenant? Il est à remarquer que les Cours des aides ont, en général, jugé les banqueroutiers qui exerçaient la profession de receveurs de deniers royaux.

Après avoir vu les dispositions de la loi, il convient d'examiner de quelle façon en était faite l'application. Ce sera l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE V

DE L'APPLICATION DES ORDONNANCES CONTRE LES BANQUEROUTIERS

§ 1. — XVI^e et XVII^e siècles

Nous avons vu dans le chapitre précédent que, depuis Charles IX, toutes les ordonnances sur la banqueroute avaient invariablement disposé que les banqueroutiers frauduleux seraient punis de mort. Jusqu'à la veille de la Révolution, les annales judiciaires nous fournissent un certain nombre d'exemples de pendants de banqueroutiers (1). Cependant, même, à une époque où les idées humanitaires n'étaient pas très répandues, il paraissait un peu excessif à la conscience des juges d'infliger à des commerçants peu scrupuleux, le supplice ordinaire des assassins et des voleurs de grands chemins. Les juges ne se faisaient pourtant pas faute d'appli-

(1) En 1756, le Parlement de Paris confirma une sentence de la conservation de Lyon, condamnant l'agent de change Falque, coupable de banqueroute, à la peine de mort et Falque fut pendu.

quer sans pitié la loi, quand les agissements des banqueroutiers avaient causé grand scandale et la royauté ne manquait pas de les rappeler de temps en temps à leurs devoirs. Tant que l'autorité du roi ne fut pas très fermement établie, le moyen employé pour prescrire au juge d'avoir à appliquer la loi, consistait à confirmer l'ordonnance tombée en désuétude, mais non abrogée, par une ordonnance nouvelle qui n'apportait pas de changement, mais donnait aux dispositions déjà existantes un regain de force et de fraîcheur.

C'est ainsi qu'Henri III, Henri IV, Louis XIII, légiférèrent en matière de banqueroutes, sans modifier profondément les textes en vigueur.

Malgré tous ces rappels à l'ordre adressés à la justice, les banqueroutes se multiplièrent durant les années de troubles politiques, et restèrent souvent impunies, parce que les juges ne faisaient pas usage des armes mises entre leurs mains par la loi royale. Ce fut en vain qu'Henri III institua, comme nous l'avons vu plus haut, une commission ayant pour fonction d'instruire les banqueroutes faites depuis vingt ans. Un tel remède fut inefficace parce que la commission ne pouvait suffire à un tel labeur.

Colbert mit à profit la toute puissance de son souverain, pour intervenir personnellement dans diverses affaires et réclamer aux juges le châtimement impitoyable des coupables. Nous citerons un seul exemple de cette action personnelle du ministre de Louis XIV sur le cours de la justice. Le banquier Boyer, établi à Paris, rue Montmartre, avait dissipé

le montant des dépôts à lui confiés par de petites gens. Colbert ne voulut pas qu'un tel crime demeurât impuni, et sollicita lui-même le jugement du coupable. Un arrêt du 30 janvier 1682 condamna Boyer à être pendu, et le jugement fut exécuté dans la nuit même, à la lueur des torches (1). A cette heure, où des gens sans moralité se rient d'une loi trop douce et d'une justice trop lente, ne peut-on pas parfois regretter l'absence de pareils actes d'autorité?

Cependant, on aurait tort de croire que, sous Louis XIV, la justice était toujours aussi sévère à l'égard des banqueroutiers. Un commentateur éminent de l'ordonnance de 1673, Philippe Bornier, lieutenant de la sénéchaussée de Montpellier, fait entendre la plainte suivante : « Pour ce qui est de la peine capitale édictée par les ordonnances, elle est si mal observée et l'on punit si légèrement les banqueroutes frauduleuses, que l'indulgence dont on use est la cause qu'elles sont si fréquentes et que le commerce diminue tous les jours, si bien qu'il serait nécessaire de pratiquer les remèdes que les

(1) Mareschal (*Traité des changes et rechanges licites et illicites et moyens de pourvoir aux fraudes et banqueroutes*, Paris, 1625, p. 189 et 290) cite un arrêt du Parlement de Rouen, en date du 16 décembre 1602, qui condamnait Pierre de Bosquelle, courtier de change, et Jacques Schach, son gendre, à être pendus. Les deux condamnés, aux termes de cet arrêt, devaient porter sur la tête une mître en papier où était écrit le mot « banqueroutier » et leurs corps, après avoir reposé vingt-quatre heures à la potence, devaient « estre portez au lieu patibulaire ».

lois et ordonnances proposent aux juges pour en arrêter le cours ».

En remplacement de la peine de mort, les peines qui étaient en général prononcées étaient celles des galères ou du fouet. Toutes deux comportaient la marque au fer rouge.

Ces peines principales étaient accompagnées de peines accessoires, dont les principales étaient : l'amende honorable, le carcan et le pilori. L'amende honorable était une cérémonie d'inspiration religieuse, au cours de laquelle le condamné, dans une attitude repentante et humiliée, demandait publiquement pardon à Dieu du scandale public qu'il avait causé. Le carcan et le pilori étaient deux châtiments connexes. Le patient, le cou engagé dans un collier de fer et enchaîné, était exposé, sur une estrade, aux railleries de la foule.

Pour donner une idée exacte de ces pratiques, transcrivons le récit fait par Bornier, dans son commentaire de l'article 12 du titre XI de l'ordonnance de 1673.

« Par un arrêt notable rapporté dans la deuxième partie du *Journal du Palais*, rendu au Parlement de Paris le 30 mai 1673, Jean Defves et Le Mercier, ont été condamnés à faire amende honorable au pied des grands degrés du Palais, nus en chemise et la corde au col, tenant chacun en leurs mains une torche ardente et ayant chacun écriteau devant et derrière, portant ces mots, savoir : celui du dit Le Mercier « Banqueroutier frauduleux » et celui du dit Defves « Fauteur, conseil et adhérent de ban-

queroute et receleur des effets du dit Le Mercier » et là, étant à genoux dire et déclarer le dit Le Mercier que, malicieusement et frauduleusement, il avait fait faillite et banqueroute à ses créanciers et détourné ses effets, mis des noms supposés dans ses registres, et le dit Defves qu'il avait favorisé et conseillé la dite banqueroute et recelé les effets du dit Le Mercier, dont ils se repentent et en demandent pardon à Dieu, au roi et à la justice. De là, conduits par l'exécuteur, le long des rues Saint-Denis et Saint-Honoré, à la croix du Tiroir, pour faire pareille amende honorable, et ensuite conduits, par la rue des Prouvaires, dans les Halles, pour y faire pareille amende honorable, et, après, mis et attachés au pilori et y demeurer attachés pendant trois heures et faire quatre jours de pilori pendant le dit temps, ce fait, être menés et conduits aux galères du roi, pour y servir comme forçats l'espace de 9 ans. Permis aux créanciers de faire emprisonner les dits Le Mercier et Defves, après le temps expiré des dites neuf années, jusqu'à l'actuel paiement de leur dû ».

Nous trouvons encore au xvii^e siècle, des arrêts condamnant les banqueroutiers à porter le séculaire bonnet vert. Savary nous cite trois jugements dans ce sens (1).

Mais les faillis ou banqueroutiers n'encouraient-ils pas, à ce moment, en addition aux peines men-

(1) Savary, *Le parfait négociant*, 2^e partie, livre IV, chapitre V.

tionnées plus haut, une déchéance générale, analogue à celle qui existait au droit romain ? Il est assez difficile de répondre par l'affirmative, étant donné qu'à cette époque, les droits politiques étaient insignifiants et que les droits publics n'avaient pas encore été reconnus. Nous devons pourtant faire état de l'opinion originale d'un criminaliste du XVIII^e siècle : Rousseaud de Lacombe. Cet auteur (1) parle d'une infâmie de fait, qui provient d'une action infamante par elle-même, et qui perd de réputation, chez les gens de bien, celui qui en est l'auteur, quoiqu'il n'y ait aucune disposition de droit qui s'y concerne.

On sent que l'auteur du traité veut justifier, à l'aide de cette fiction, certaines déchéances que la pratique infligeait aux coupables de certains crimes, en particulier la privation des charges de judicature (2).

Outre cette infâmie de fait, du Rousseaud de Lacombe admet une infâmie de droit, encourue *ipso jure* par une condamnation corporelle ou infamante, et qui entraîne également l'incapacité de remplir une charge publique. Ce système ingénieux n'est pas confirmé par des textes, mais il est néanmoins certain que des corps honorables, tels que tribunaux, cours, conseils d'échevins, chambres de notaires, s'empressaient de chasser de leur sein le col-

(1) *Traité de droit criminel*, art. 7, titre III de la première partie.

(2) Loiseau, *Traité des offices*, livre I, chap. 13, n° 45.

lègue qui s'était rendu indigne par ses agissements frauduleux.

§ 2. — *Le XVIII^e siècle*

Avec le XVIII^e siècle s'ouvre l'ère des spéculations. L'extension des relations commerciales avec les pays lointains, la création de grandes compagnies, le développement des banques d'émission, étaient autant de raisons pour faire des appels nombreux et irraisonnés au crédit public ; la fièvre des affaires, la soif de l'or, ne pouvaient manquer d'amener un abaissement dans la moralité. Il n'y a donc rien d'étonnant de voir, à cette époque, se multiplier les banqueroutes. Pour réprimer ces débordements, la justice avait à sa disposition l'ordonnance de Louis XIV, toujours en vigueur ; mais les peines qui étaient prévues étaient jugées trop rigoureuses par les dirigeants de cette époque, enclins à une indulgence trop grande, sous l'influence de la philosophie et de la littérature sentimentale.

Les banqueroutes devinrent également plus désastreuses, par suite des pertes considérables qu'elles faisaient subir à une multitude de petites gens. Souvent la situation sociale des débiteurs malhonnêtes leur ôtait toute pudeur, et les chroniques du temps fourmillent d'exemples de ces personnages haut placés, qui, après une fructueuse banqueroute, éclaboussent de mépris leurs créanciers miséreux, et étalent un luxe acquis au moyen de leurs fraudes restées impunies. La conscience populaire ne pou-

vaît manquer de se révolter contre cet état de choses, déplorable à tous les points de vue ; et nous en trouvons un fidèle écho dans les cahiers des Etats Généraux. Nous allons analyser ces plaintes, et relever, dans ces documents pleins de modération et de bon sens, les remèdes à ce fléau, qui étaient proposés au roi par la voix de son peuple.

Il est tout d'abord à remarquer que les trois ordres sont unanimes à déplorer l'impunité de la banqueroute et il convient de reproduire ici la protestation particulièrement énergique du clergé de Mantes : « C'est un abus que le silence du ministère public dans ces faillites frauduleuses, qui mettent le créancier à la merci du débiteur ; c'est autoriser un vol public ; c'est ménager à des hommes consommés dans l'art perfide d'augmenter leur fortune par la ruine de leurs semblables, une impunité d'autant plus révoltante que la mauvaise foi trahie est encore obligée d'y donner les mains, dans l'espérance d'y recueillir quelques débris qui leur échapperaient sans cette condescendance. Le roi sera donc supplié de consentir une loi qui enjoigne au ministère public de requérir qu'il soit informé contre tout banqueroutier frauduleux et que son procès soit fait et parfait selon toute la rigueur des ordonnances » (1).

De même, le Tiers Etat de Paris souhaite, dans l'article 40 de son cahier « qu'on ne voie plus un commerçant qui a failli rue Saint-Honoré, préparer

(1) *Cahier du Clergé de Mantes*, rubrique : *Abus*, art. 17

un autre bilan faubourg Saint-Germain ». Citons dans le même sens, les cahiers de la noblesse de la Rochelle (art. 19) ; de Douai (art. 66) ; d'Auxois (art. 23) ; ceux du Tiers Etat du baillage d'Auxerre (art. 1) ; d'Anjou (art. 4 du paragraphe relatif au commerce) ; de Douai (art. 45) ; ceux de la ville de Mortagne (art. 44) et de la sénéchaussée de Comminges (art. 31).

Certains cahiers de paroisse flétrissent avec virulence les nobles qui font perdre de cette façon les petites gens : « N'est-il pas honteux pour le royaume de France, dit l'article 13 du cahier de la paroisse de Croissy-en-Brie, qu'il s'y soit trouvé des seigneurs qui se soient mis au nombre de ces personnes détestables et qui aient, par leur débauches et par leurs dépenses sans bornes, englouti les fortunes de nombre de citoyens réduits à la mendicité ? Ne devrait-on pas plutôt les enfermer dans des endroits ténébreux, pour expier leurs crimes et pour la vindicte publique, que de les souffrir, dans des équipages brillants, insulter l'humanité souffrante, dont ils sont les fléaux et la ruine ? »

En conséquence, quelques cahiers demandent formellement le rétablissement de la peine de mort contre les banqueroutiers frauduleux (Tiers-Etat de Mantes, chap. IX, art. 2 ; paroisse de Jagny, art. 11). Cependant, la majorité des cahiers, comprenant que la dureté de la peine est la cause principale de son inapplication, demandent une loi nouvelle spécifiant clairement les faits constitutifs du crime, et édictant des peines en conformité avec les mœurs

de l'époque. Dans ce sens, la ville de Valenciennes (art. 32), demande « qu'il soit pris de nouvelles précautions contre la faillite et qu'il soit veillé à ce que les peines prononcées à cet égard ne soient pas illusoires ». Le Tiers-Etat d'Orléans (art. 124), entend « que la peine de mort soit supprimée en matière de banqueroute, mais que les peines infamantes auxquelles les banqueroutiers seront soumis, soient exécutées rigoureusement et sans exception ».

Quelles peines propose-t-on en remplacement de la peine de mort? Le Tiers-Etat de Lille (art. 54; parle de celle du fouet, de la marque et de la réclusion pendant dix ans dans une maison de travail; et la paroisse de Saint-Rémy-les-Chevreuses (art. 36), de l'internement perpétuel dans une maison de force. Le Tiers-Etat de Lyon réclame, pour les banqueroutiers frauduleux, les galères perpétuelles. Les peines accessoires ne sont pas oubliées. Le clergé de Saint-Paul, paroisse de Paris, veut que l'on flétrisse de quelque signe distinctif les banqueroutiers jugés frauduleux; dans le même sens se prononcent le Tiers-Etat de Saint-Quentin et celui d'Orchies. Le rétablissement du bonnet vert est demandé par le Tiers-Etat de Lille (art. 57). Beaucoup d'assemblées exigent que les banqueroutiers, même non frauduleux, soient déchus de certains droits civiques. Citons, dans ce sens, l'art. 78 du cahier du Tiers-Etat de Versailles, ainsi conçu: « Les députés demanderont qu'aucun négociant ou marchand ne puisse être admis dans aucune assemblée commerciale ou corps de ville, lorsqu'il aura demandé des

remises à ses créanciers, encore moins lorsqu'il aura fait une banqueroute frauduleuse; et il ne pourra être rétabli dans ses droits que quand il aura acquitté ses dettes en totalité ». Les déchéances devraient atteindre même les enfants des insolubles, si l'on écoutait le clergé de Melun, qui voudrait voir les descendants des faillis exclus des charges de l'Etat. On formule également le vœu de voir tout commerce interdit au failli sans autorisation de justice ou de la masse des créanciers (Tiers-Etat de Chalon-sur-Saône, art. 8). La détention provisoire de tout failli est demandée par la ville de Lille (art. 55), par la paroisse de Draveil (art. 12) et par le Tiers-Etat de Limoges (art. 25).

Les cahiers ne se bornent pas à demander des peines contre les banqueroutiers, ils réclament l'abolition de certaines pratiques judiciaires, de certains privilèges qui, accordés d'une manière inconsidérée, avaient le plus souvent de néfastes conséquences. C'est ainsi qu'on demande avec insistance l'abolition des lettres de surséance ou de répit et la fermeture des « lieux privilégiés ». Les lettres de surséance étaient des dispenses temporaires de paiement, que la grâce du souverain accordait à certains débiteurs intéressants. Bien que certaines ordonnances, celle d'octobre 1535 (art. 8) et celle d'Orléans, de 1560 (art. 6) en particulier, aient restreint la délivrance de ces lettres, l'octroi de pareilles faveurs était néanmoins resté l'occasion d'abus contre lesquels les cahiers de 1789 s'élèvent avec énergie.

« Il est préjudiciable, dit l'article 48 du cahier du baillage de Beaumont-le-Roger, d'accorder indifféremment des arrêts de surséance aux marchands qui sont en faillite et même en banqueroute, et même plus de les autoriser à percevoir leurs revenus et à disposer de leurs meubles, parce qu'à la faveur d'une surséance qu'ils se font successivement accorder et prolonger pendant plusieurs années, ils dissipent leurs effets au grand détriment de leurs créanciers ».

Dans le même sens opinent le Tiers-Etat de Mantes (chap. IX, art. 2), la noblesse de Crépy (art. 33).

L'institution des lieux privilégiés était encore plus détestable. Il existait, dans certaines villes, certains quartiers ou certaines maisons dans lesquels les agents de la force publique n'avaient pas le droit de pénétrer pour arrêter ceux qui s'y étaient réfugiés après avoir fait un mauvais coup. Les banqueroutiers parisiens avaient, à proximité, les maisons du Temple et de Saint-Jean-de-Latran, qui étaient devenues de véritables repaires. La fermeture des maisons de cette espèce est réclamée par le Tiers-Etat de Dourdan, le baillage de Beaumont-le-Roger (art. 48), la paroisse de Fleury-Merugis, le Tiers-Etat de Mantes (chap. IX, art. 2), la paroisse de Croissy-en-Brie (art. 13), le clergé de Paris hors les murs (art. V, n° 4).

Beaucoup de cahiers demandent que la connaissance des banqueroutes et des faillites soit enlevée aux juges ordinaires et confiée aux juges consulaires; mais bien peu prennent garde qu'il serait dif-

ficile de transformer ce tribunal composé de commerçants, en tribunal de répression. Le Tiers-Etat de Montpellier a vu juste, et demande, dans l'art. 12, chap. VII, que « la connaissance des faillites et banqueroutes et leurs suites soient exclusivement rendue aux juridictions consulaires, sauf l'instruction criminelle et le décret des biens immeubles ».

La ville de Lyon avait toujours conservé, sous l'ancienne monarchie, une certaine originalité en matière de législation commerciale.

Tes problèmes de droit commercial avaient été, dans cette ville, plus approfondis qu'ailleurs. En 1789, le Tiers-Etat lyonnais ne se contente pas de formuler de vagues doléances sur la nécessité d'une réforme, il indique avec détail, dans le chapitre V de son cahier, les modifications à apporter à la loi : tout d'abord faire aux négociants une obligation de tenir des livres de commerce contrôlés et paraphés par le tribunal consulaire, ce contrôle dans le but d'éviter de fausses comptabilités. Le passage suivant doit encore attirer notre attention : « S'il est reconnu que la faillite n'a eu pour cause que des malheurs ou de légères imprudences, il sera prononcé un jugement d'absolution qui ne sera pas susceptible d'appel. S'il est évident que le failli s'est livré à des dissipations et que, connaissant son insolvabilité il ait préféré contracter des engagements, il sera prononcé un jugement d'admonition. S'il est prouvé que le failli a détourné ses effets, supposé des créanciers, falsifié ses livres ou s'il n'a pas fait, tous les deux ans, un inventaire, il sera dé-

claré banqueroutier frauduleux et condamné aux galères à perpétuité ».

Ce classement de la faillite en faillite malheureuse, fautive et coupable est exposé pour la première fois en France, il méritait d'être signalé. Nous le retrouverons dans notre Code de commerce.

S'il nous est permis de porter un jugement d'ensemble sur la législation de la banqueroute dans l'ancien droit français, à la veille de la Révolution, nous dirons que les textes sont peu explicites, et le crime à punir mal défini. Les peines sont arbitraires, rigoureuses et inappliquées. L'inertie des magistrats paralyse les poursuites. L'existence des lieux d'asiles d'où les insolvable pouvaient narguer leurs créanciers, la délivrance abusive des lettres de répit, tout concourt à l'impunité des faillis malhonnêtes. Il est grand temps que l'empereur Napoléon apporte une loi plus précise et plus applicable et cherche à mettre fin à des débordements désastreux pour le commerce et la prospérité de la nation.

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT MODERNE

CHAPITRE VI

LE DROIT INTERMÉDIAIRE ET LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DU CODE DE COMMERCE

§ 1. — *Le droit intermédiaire*

Nous avons vu qu'à la convocation des Etats Généraux, de nombreux cahiers avaient donné aux députés le mandat impératif de demander une nouvelle loi sur les banqueroutes. L'agitation et les troubles de cette époque ne permirent pas aux Assemblées révolutionnaires de procéder à une refonte de nos lois, dans le but de les mettre en harmonie avec les besoins économiques de la nation. Le droit intermédiaire n'apporta donc pas de réformes profondes dans la matière que nous étudions. Néanmoins, les quelques modifications de dé-

tail qui furent apportées alors à la législation des banqueroutes méritent d'être signalées.

Notons tout d'abord la suppression de la peine de mort en matière de banqueroute frauduleuse. L'article 30 du Code pénal, du 26 septembre au 26 octobre 1791, est ainsi conçu : « Toute banqueroute faite frauduleusement et à dessein de tromper les créanciers légitimes, sera punie de la peine de six années de fers ». La procédure de banqueroute fut déferée à des jurys spéciaux d'accusation et de jugement (loi du 16 au 29 septembre 1791). En outre, les lois électorales qui se succédèrent à cette époque, ne manquèrent pas de priver les faillis et banqueroutiers de leurs droits politiques. La loi du 22 décembre 1789-janvier 1790, s'exprime ainsi dans son article 5 : « Aucun banqueroutier, failli ou débiteur insolvable, ne pourra être admis dans les assemblées primaires, ni devenir ou rester, soit membre de l'assemblée nationale, soit des assemblées administratives, soit des municipalités ». L'article 6 de la même loi étendait la même défense aux enfants qui retiendraient une portion des biens d'un père mort insolvable. Cette peine, qui frappait des individus pour un fait qu'ils n'avaient pas commis eux-mêmes, avait pour but de les mettre dans l'obligation de leur faire rendre des valeurs soustraites au gage général des créanciers de leur auteur.

La Constitution du 14 septembre 1791 (art. 5), prive des droits de citoyen actif tout failli et tout insolvable qui ne porte pas l'acquit général de ses créanciers. La loi du 21 vendémiaire, an III, écarte

les mêmes personnes des fonctions publiques. Enfin l'article 5 de la Constitution de l'an VIII, dispose que « l'exercice des droits de citoyen français est suspendu par l'état de débiteur failli ou d'héritier immédiat détenteur à titre gratuit, de la succession totale ou partielle d'un failli » (1).

De ces différentes lois révolutionnaires se dégage la distinction suivante : d'un côté la banqueroute dite frauduleuse, qui est punie d'une peine criminelle (6 ans de fers), d'un autre côté, la simple faillite ou banqueroute non frauduleuse, qui entraîne la déchéance des droits politiques, non seulement pour l'insolvable lui-même, mais encore pour ses héritiers. Aujourd'hui, l'extension de la déchéance à d'autres individus que l'insolvable lui-même, pourrait, à première vue, paraître en désaccord avec le principe, universellement admis, de la personnalité des peines. Il n'en est rien, à notre avis ; car le fait, pour un enfant, de recueillir, à titre gratuit, des biens qui ont été injustement ôtés du gage général des créanciers de leur père, constitue, par lui-même, un acte répréhensible, qu'il est juste de punir par une déchéance prononcée contre ces héritiers indéliçables. La peine est donc bien, dans ce cas, prononcée contre des coupables. Reste à savoir s'il était facile d'appliquer la loi ; car il est aisé de mas-

(1) Les lois impériales et les chartes n'avaient pas reproduit cette disposition, mais la jurisprudence continua à appliquer cette mesure jusqu'à la loi électorale du 9 mars 1849. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, t. VIII, n° 975.

quer sous des apparences d'actes à titre onéreux, cette remise de valeurs du père au fils. Le but des législateurs révolutionnaires était donc très louable ; mais la loi était difficilement applicable.

§ 2. — *Les travaux préparatoires au Code de commerce. — Discussion et vote du livre III relatif aux faillites et banqueroutes.*

Le premier projet de refonte de la loi sur les faillites fut incorporé dans les travaux préparatoires au Code de commerce. Par arrêté du 13 germinal, an IX, une commission de sept jurisconsultes (1) ou commerçants fut créée près le ministère de l'Intérieur en vue d'élaborer un projet de Code de commerce. Ce projet fut présenté aux consuls le 13 frimaire, an X, imprimé et envoyé pour avis aux tribunaux et conseils de commerce.

Il est intéressant de relever dans ce projet, le premier essai de réforme de notre législation et de noter que la banqueroute y est considérée comme une aggravation de la faillite, et un crime essentiellement commercial. C'est la banqueroute seule qui tombe sous le coup de la loi pénale. De là dérivent

(1) Ces sept personnages étaient : Gormeau, juge au Tribunal d'appel de Paris ; Vignan, président du Tribunal de commerce ; Bourrier, ancien juge au Tribunal de commerce ; Legras, jurisconsulte ; Vital-Roux, négociant ; Coulomb, ancien magistrat ; Mourgue, administrateur des hospices.

les règles et conséquences suivantes : le tribunal compétent en matières de faillite, est le Tribunal de commerce. Si l'examen de la situation commerciale du failli révèle certains faits suspects, qui sont décrits par l'article 396 (1) du titre V du projet, il y a présomption de banqueroute, et le commissaire du Gouvernement près le tribunal de commerce, est tenu de dénoncer ces faits à son collègue du tribunal criminel (article 397). En cas d'inaction de la justice, tout créancier peut porter plainte pour fait de banqueroute (art. 399). Le Tribunal de commerce est, dans les deux hypothèses, dessaisi de l'affaire ; le prévenu est mis en jugement devant le tribunal criminel (art. 399), et doit être condamné comme banqueroutier, si on relève contre lui les faits suivants : divertissement et dissimulation d'une partie de l'actif ; simulation des créances, par altération ou suppression de ses livres de commerce ou par voies frauduleuses (art. 418). Quant aux peines à appliquer au banqueroutier, l'article 420 du projet renvoie au Code pénal. Il est donc passible de six ans de fers, comme nous l'avons vu plus haut.

En tenant compte des observations des tribunaux

(1) Art. 396. — Il y a présomption de banqueroute si le débiteur qui a cessé ou suspendu ses paiements n'a pas fait la déclaration prescrite par l'article 345 ; si le débiteur ayant fait la déclaration n'a pas déposé son bilan et ses livres de commerce dans les délais prescrits par l'article 360 ; s'il n'a pas tenu un livre authentique et fait inventaire dans les formes et délais prescrits par l'article 4 ; si, ayant formé une société de commerce, il ne s'est pas conformé aux articles 22 et 24.

de commerce et de conseil de commerce, la commission revisa ce projet et en publia, en 1803, une nouvelle édition.

Les travaux furent interrompus pendant plusieurs années. En 1806, le scandale causé par de grosses faillites détermina Napoléon à ordonner la reprise du travail resté inachevé et à prescrire à ses juristes de faire une loi sévère, pour mettre un frein aux spéculations.

Le projet de 1883 fut tiré de la poussière des cartons et remis sur le métier. Le 24 février 1807, MM. Crétet et de Ségur présentèrent à la section de l'Intérieur du Conseil d'Etat, le projet de la loi sur les faillites et banqueroutes, loi qui devait former le livre III du Code de commerce. Le projet fut discuté par cette section durant dix-huit séances, du 26 février au 26 mai 1807, en l'absence de Napoléon, qui guerroyait en Pologne. Il fut ensuite communiqué officieusement aux sections de l'Intérieur et de Législation du Tribunat, qui firent des observations. Le 9 juillet, M. de Ségur fit au Conseil d'Etat un rapport sur les observations du Tribunat, et, à la même séance, le projet fut définitivement adopté (1).

L'empereur, de retour en France, demanda une discussion générale, présida les séances des 28 juillet, 1^{er} et 8 août, et prit une part active aux débats.

Le compte rendu de la séance du 28 juillet (2) est

(1) Loqué. *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XIX, p. 2.

(2) Loqué, ouvrage cité, p. 476 et suivantes.

particulièrement intéressant pour nous. L'empereur demanda quel était dans le projet, le traitement réservé au failli. M. de Ségur lui fit connaître que deux opinions s'étaient formées dans le sein du Conseil. « Les uns, dit-il, voulaient qu'on regardât la faillite comme un accident et un malheur tant qu'il ne serait pas prouvé qu'elle est l'effet de la fraude; les autres pensaient que dans toutes les faillites il y a une faute de laquelle il doit résulter une présomption défavorable. Pour concilier ces opinions si opposées, le Conseil a pris un terme moyen. Il n'a pas admis la présomption légale de fraude contre tout failli quelconque, mais il a pensé que la conduite de tout failli devait être soumise à un examen et que dès lors il convenait de prendre des précautions ».

Il a été décidé en conséquence que le failli ne conserverait pas l'administration de son patrimoine, afin de permettre un examen sérieux de sa conduite. Dans le cas où on ne relèverait contre lui rien de répréhensible, la faillite serait réputée fortuite et n'entraînerait aucune condamnation spéciale. Seulement le failli subirait certaines déchéances et incapacités, comme conséquences inévitables de son état d'insolvabilité.

Il y aurait au contraire présomption légale de culpabilité, si on relevait à la charge du failli certains actes énumérés limitativement par la loi.

Il y aurait, soit délit de banqueroute simple si les actes incriminés étaient l'indice de l'inconduite du

commerçant, soit crime de banqueroute frauduleuse s'ils constituaient de véritables tromperies.

Quand M. de Ségur eut achevé cet exposé, l'empereur prit la parole et ne ménagea point ses critiques. Selon lui, le failli doit être considéré en prévention de délit, par le fait seul qu'il fait perdre ses créanciers. Qu'on l'arrête tout d'abord ; ensuite, on examinera sa conduite. S'il était reconnu innocent, il serait encore temps de l'absoudre. A l'appui de sa thèse, Napoléon fait des comparaisons : le chasseur qui tue un homme par accident, est inculpé d'homicide par imprudence, le capitaine qui perd son vaisseau, fût-ce par naufrage, entre d'abord en prison. Pourquoi serait-on plus indulgent envers l'homme qui cause un si grand dommage à ses créanciers ? Pourquoi ne pas lui infliger, dès le début, le nom honteux de banqueroutier (1) ? On serait à temps, après justification, de le relever de ce qualificatif infamant et de lui ouvrir les portes de la prison.

Cambacérès et Crétet défendirent le projet et essayèrent sans succès de démontrer à l'empereur combien l'incarcération obligatoire serait injuste dans beaucoup de cas.

Le Conseil d'Etat, se rendant à la volonté du maître, introduisit dans son projet l'art. 455, en vertu duquel le jugement déclaratif de faillite de-

(1) Fort heureusement l'empereur ne persista pas dans cette idée. Ainsi fut évitée au Code une confusion si fâcheuse dans l'ancien Droit.

vaît ordonner le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt, pour dettes, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme.

Le projet fut définitivement adopté le 8 août 1807, présenté le 3 septembre suivant au Corps législatif, et communiqué officiellement au Tribunat le même jour. Le Tribunat ayant émis un vœu d'adoption, le Corps législatif adopta la loi par 220 voix contre 13, dans sa séance du 12 septembre 1807.

La loi nouvelle fut promulguée le 22 du même mois (1).

(1) Loaré, ouvrage cité, t. XIX, p. 3.

CHAPITRE VII

LA RÉPRESSION DES FAILLITES ET DES BANQUEROUTES D'APRÈS LE CODE DE 1807, ET LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LES LOIS POSTÉRIEURES.

Nous voulons essayer d'indiquer les caractéristiques du système adopté en 1807, en montrant pour quelles raisons il n'a pas tardé à être jugé excessif. Nous nous proposons ensuite de rapprocher des dispositions du Code les adoucissements successifs qui furent apportés par des lois postérieures.

Le système du Code revient à établir pour les faillites une division tripartite. On distingue : les faillites par cas fortuit, les faillites fautives et les faillites frauduleuses (1). Toute faillite sera réputée fortuite, tant qu'on ne relèvera pas à la charge du commerçant certains actes dans lesquels la loi voit un indice de son inconduite ou de sa fraude.

Cependant, le failli malheureux sera traité avec rigueur, en raison du trouble public qu'il a involon-

(1) Renouard (ouvrage cité, II, p. 409) remarque que cette distinction avait déjà été faite par Straccha au xvi^e siècle (*De decoct. præfat*).

tairement causé. Sans doute, il ne subira pas une véritable condamnation pénale, mais il sera soumis à de sévères mesures dès le jugement déclaratif de faillite, il sera incarcéré comme suspect, et privé de la majeure partie de ses droits de citoyen et de commerçant. Le législateur espère ainsi inspirer une crainte salutaire. La pensée du traitement qui les attend, en cas de mauvaises affaires, sera pour les commerçants un aiguillon perpétuel, qui stimulera leur zèle.

D'autre part, l'inconduite est érigée en délit correctionnel, et le failli imprudent ou prodigue, condamné comme banqueroutier simple. Cela constitue une innovation, puisque notre ancien droit ne punissait que la banqueroute frauduleuse. Le législateur entend ne rien laisser à l'arbitraire des juges. Le délit de banqueroute simple, le crime de banqueroute frauduleuse ne peuvent résulter que de faits compris dans les énumérations limitatives de la loi. Et même, dans les cas les plus graves, il suffit que le fait existe, pour que le ministère public soit tenu de poursuivre, et le tribunal de condamner.

Le Code fait encore preuve de sévérité en rendant très difficile la réhabilitation. La condition préalable à toute réhabilitation est le paiement intégral des dettes. Encore refuse-t-on aux banqueroutiers frauduleux l'espoir d'une réhabilitation commerciale.

Dans l'esprit de Napoléon et des rédacteurs du Code, l'application de cette loi devait amener une

diminution du nombre des faillites. L'expérience démontra qu'elle eut plutôt de fâcheuses conséquences. Les commerçants gênés, effrayés du sort qui les attendait, tentaient, coûte que coûte, de reculer leur faillite en employant les moyens les plus ruineux. Et, lorsque, pressés de toutes parts, ils allaient irrémédiablement sombrer, ils disparaissaient, pour éviter la prison qui les attendait, laissant une situation inextricable et un passif considérable.

L'un des principaux buts de la loi du 28 mai 1838 fut d'enlever à la faillite cet appareil redoutable qui portait surtout tort aux créanciers.

La loi du 4 mars 1889, instituant la liquidation judiciaire, a eu pour but de faire une situation de faveur au commerçant malheureux, qui révèle promptement sa situation embarrassée, au lieu de la compromettre en prolongeant ses opérations commerciales.

Enfin, des lois récentes (loi du 30 décembre 1903, loi du 23 mars 1908), ont donné de grandes facilités de réhabilitation aux faillis et aux banqueroutiers. Voyons si la loi n'a pas dépassé les bornes de l'indulgence, à force d'atténuer la rigueur primitive du Code.

Nous passerons en revue les différentes mesures prévues par le Code, en signalant sur quels points ont porté les adoucissements successifs. Nous étudierons :

I. L'incarcération des faillis ;

II. Les incapacités et déchéances encourues par tout failli ;

III. La banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse ;

IV. La réhabilitation des faillis et des banqueroutiers.

§ 1. — *L'incarcération du failli*

D'après l'ancien article 455 du Code de commerce (rédaction de 1807), le jugement déclaratif de faillite devait ordonner ou le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme.

Nous avons montré plus haut l'insistance de Napoléon pour rendre cette incarceration obligatoire. Dans sa pensée, cette mesure devait donner au failli conscience de son humiliation ; elle avait, en outre, l'avantage pratique de le tenir sous la main de la justice tant que sa situation commerciale restait obscure. Ce n'était qu'après un examen de ses livres de commerce qu'il pouvait obtenir un sauf-conduit. Ce sauf-conduit pouvait être sollicité par le failli lui-même, ou réclamé par le juge-commissaire (ancien art. 467, Code de commerce).

Renouard (1), rapporteur de la loi du 28 mai 1838 expose en ces termes les conséquences de ce système : « D'abord et avant tout, l'inexécution de la

(1) Renouard, *Traité des faillites*, t. I, p. 403 et 404.

loi dans plus du quart des cas. Sur 12.272 faillites ouvertes judiciairement en dix ans, le failli présent a été laissé en liberté dans 3.105. Dans beaucoup de cas, le débiteur, excusable ou non, de bonne ou de mauvaise foi, commençait par se cacher ou par s'enfuir, sauf à ne se montrer qu'après l'obtention d'un sauf-conduit. Ainsi, dans 2.186 faillites, le failli s'est absenté; sur ce nombre il a reparu dans 1.033. De là des difficultés graves dans l'administration de la faillite. La présence du débiteur n'est jamais plus nécessaire que dans les premiers jours du désordre qui suit la cessation des paiements. Enfin, ce qui juge le système, c'est qu'elle n'a lieu que dans 4.490 faillites et que les sauf-conduits ont été accordés dans 5.270 ».

La loi du 28 mai 1838 donna au Tribunal le droit d'affranchir le failli du dépôt ou de la garde de sa personne (article 456 actuel du Code de commerce).

Ainsi l'incarcération, d'obligatoire, est devenue facultative.

Mais que se passe-t-il en pratique? Les incarcérations de faillis sont devenues si rares que nombre de commerçants, peu au courant des textes législatifs, sont portés à croire que cette disposition vieillotte est, aujourd'hui, abrogée (1).

Quant à la garde du failli dans sa demeure, elle n'empêcherait pas les évasions. Elle n'est donc pas

(1) Il est à noter que: d'après les travaux préparatoires de la loi du 4 mars 1889, le liquidé judiciaire est affranchi de la contrainte par corps. (Lyon-Caen et Renault, ouvrage cité, t. VIII, p. 397, note 2.)

usitée. On étonnerait fort un huissier, si on lui prescrivait, de nos jours, conformément à la loi, d'exercer cette surveillance.

On peut regretter cet état de choses. Si on incarcerait de temps à autre quelque failli malhonnête, cet exemple rendrait les commerçants véreux plus circonspects.

§ 2. — *Incapacités et déchéances dont sont frappés les faillis*

Dès qu'un commerçant se trouve en état de faillite, il est frappé de certaines incapacités et déchéances personnelles. Cette privation de droits n'est pas prononcée judiciairement; elle dérive du jugement déclaratif et persiste après la terminaison des opérations de faillite, même dans le cas où le failli est déclaré excusable ou bénéficie d'un concordat. Le législateur estime que la faillite a imprimé au commerçant une flétrissure qui le rend indigne de jouir de la plénitude de ses droits. Il pense en outre pousser le failli à faire tous ses efforts pour payer ses dettes, dans l'espoir d'être relevé de ses incapacités qui le gênent et le mortifient (1).

(1) M. Thaller a prétendu dans son ouvrage sur les *Faillites en droit comparé* que l'incapacité du failli constituait uniquement un moyen d'exécution propre à contraindre le débiteur au paiement intégral de ses dettes et non pas une peine proprement dite. (Thaller, *Faill.*, I, p. 315.)

Le livre III du Code de commerce ne nous donne pas une énumération de ces incapacités et déchéances ; il laisse aux lois spéciales qui règlent l'exercice de certains droits, le soin d'en priver le failli (1). En vertu de l'adage « pas de peine, sans texte », on doit décider que le failli conservera tous les droits dont il n'a pas été privé par un texte spécial.

Les incapacités et déchéances encourues par le failli se répartissent en quatre groupes, selon qu'elles affectent les droits politiques, les droits civils, les droits attachés à la profession de commerçant, les droits attachés à certaines distinctions honorifiques.

1° *Droits politiques.* — Le failli ne peut être ni électeur ni éligible aux deux Chambres (2), aux Con-

(1) Il semble que cette théorie est contredite par la loi du 23 mars 1908 qui fixe une durée extrême de dix ans aux incapacités, indépendamment de tout paiement, même partiel, des dettes. (Rocco, ouvrage cité, p. 116, note 2.)

Du reste, on ne voit pas pourquoi on aurait des scrupules à admettre l'idée d'une peine infligée, sans qu'il soit tenu compte de la responsabilité ou de l'irresponsabilité pénale de l'individu. Les contraventions n'existent-elles pas, abstraction faite de tout caractère volontaire ou involontaire de l'acte? Inspirer une crainte salutaire de la faillite, a été l'intention des rédacteurs du Code. Ce but préventif des mesures appliquées au failli persiste dans notre loi actuelle, en dépit des atténuations irréfléchies apportées récemment par la loi : la doctrine et l'opinion publique souhaitent qu'on ne le perde pas de vue.

(2) Décret loi du 2 février 1852, articles 15, 16 et 26 ; loi du 9 décembre 1884, article 4.

seils généraux (1), aux Conseils d'arrondissement (2), aux Conseils municipaux (3).

2° *Droits civiques*. — Le failli ne peut être, ni juré, soit en matière criminelle (4), soit en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (5), ni témoin instrumentaire dans un acte notarié, sauf dans un testament (6).

3° *Droits attachés à la profession de commerçant*. — Le failli n'est ni électeur, ni éligible aux Tribunaux de commerce (7), aux Conseils de prud'hommes (8), aux Chambres de commerce (9), aux Chambres consultatives des Arts et Manufactures (10). Il ne peut être ni agent de change (11), ni courtier privilégié (12), ni courtier de marchandises inscrit (13). L'accès de la Bourse lui est interdit (14) et sa signature n'est pas admise à l'escompte à la Banque de France (15).

(1) Loi du 10 août 1871, article 5 et 6.

(2) Même loi, article 6.

(3) Loi du 5 avril 1884, articles 14 et 32.

(4) C. instr. crimin., art. 381.

(5) L. du 21 nov. 1872, art. 2.

(6) L. du 25 ventôse an XI, article 9 ; C. civ., article 980.

(7) Loi du 8 décembre 1883, articles 2 et 8.

(8) Loi du 1^{er} juin 1853, article 6.

(9) Loi du 8 décembre 1883, art. 20 ; loi du 19 fév. 1908.

(10) Décret du 22 janvier 1872, art. 4 et 5.

(11) C. com., art. 83.

(12) Même article.

(13) Loi du 18 juillet 1866, art. 2.

(14) Code de commerce, art. 613.

(15) Décret du 16 janvier 1808, articles 50 et 51.

4° *Droits honorifiques.* — Le failli ne peut porter les insignes de la Légion d'honneur (1), de la Médaille militaire (2), ni exercer les droits et privilèges attachés à la qualité de membre de la Légion d'honneur ou de titulaire de la Médaille militaire. Il ne peut porter les insignes d'aucun ordre étranger (3).

Il résulte du silence de la loi, que le failli peut continuer à porter les insignes d'officier d'Académie, du Mérite agricole, de la Croix de guerre, et en général de tous les ordres français autres que la Légion d'honneur et la Médaille militaire.

La jurisprudence a fini par admettre (4) que le failli ne pouvait pas être gérant d'un journal. Cette incapacité avait été contestée, en raison des termes vagues de la loi sur la presse, du 29 juillet 1881, article 6 (5). Il semble que la solution adoptée par la Cour de cassation est conforme à la pensée du législateur (6).

Tant que l'autorisation préalable du Gouvernement fût nécessaire pour l'ouverture d'un théâtre,

(1) Décret du 16 mars 1852, article 39.

(2) Décret du 24 novembre 1852, article 2.

(3) Même décret, article 7.

(4) Arrêt Cass. ch. réunies du 22 juin 1887. Sirey, 1887-1-342.

(5) Loi du 29 juillet 1881, article 6 : « Le gérant devra être Français, majeur, avoir la jouissance de ses droits civils et n'être privé de ses droits civiques par aucune condamnation judiciaire ».

(6) Lyon-Caen et Renault, ouvrage cité, t. VIII, p. 304.

les faillis ne pouvaient être directeurs de théâtre. Cette incapacité était en effet prévue par l'article 13 du décret du 13 juin 1806 et l'article 10 de l'ordonnance des 8 et 21 décembre 1824. Le décret du 30 janvier 1864, qui a établi la liberté du théâtre, ne reproduit pas cette disposition. On doit la considérer comme abrogée en même temps que tout le système antérieur.

En l'absence de toute disposition spéciale de la loi, on doit admettre que le failli conserve le droit d'être tuteur (1), arbitre, expert, témoin d'un acte de l'état-civil.

Quelle est la durée de ces incapacités ? Ces incapacités cessent toutes à la réhabilitation du failli. Le droit de vote lui est même rendu trois ans après le jugement déclaratif de faillite, indépendamment de toute réhabilitation (2). Jadis le failli avait de fortes chances de subir ces incapacités jusqu'à sa mort, car pour obtenir sa réhabilitation de droit, seule possible, il devait avoir désintéressé intégralement tous ses créanciers. La loi était peut-être trop dure, et ne permettait pas aux juges de récompenser la bonne volonté impuissante. Mais des lois récentes, que nous étudierons plus loin, sont tombées dans un excès contraire, et ont abouti à rendre au failli tous ses droits au bout de quelques années.

(1) Cependant, le failli peut être destitué ou exclu de la tutelle, si le conseil de famille et les magistrats estiment que son incapacité est suffisamment démontrée. (Application de l'art. 444 du Code civil.)

(2) Loi du 23 mars 1908, article 1.

même dans le cas où il n'aurait rien versé à ses créanciers.

Le résultat est déplorable. Le débiteur, à moins d'avoir un scrupule moral, bien rare aujourd'hui, n'a plus aucun intérêt à payer ses dettes, puisque le temps doit effacer toutes les conséquences de son insolvabilité. Il nous reste maintenant à examiner les incapacités et déchéances qui frappent le liquidé judiciaire.

Aux termes de l'article 21 de la loi du 4 mars 1889, le liquidé judiciaire perd l'éligibilité aux assemblées politiques et commerciales ; mais, à la différence du failli, il conserve le droit de vote (1). En ce qui concerne les autres incapacités prévues pour le failli, la loi sur la liquidation judiciaire ne les mentionne pas. On doit s'en rapporter à la disposition générale contenue dans l'article 24 de la loi 1889. D'après cet article : sont seules applicables à la liquidation judiciaire les dispositions contenues dans le Code de commerce.

Il convient donc de décider que le liquidé judiciaire n'a pas le droit d'entrer à la Bourse, d'être nommé agent de change ou courtier privilégié ; parce que ces incapacités concernant le failli sont prévues par le Code de commerce (art. 613 et 83). Le liquidé judiciaire peut être expert, arbitre, juré,

(1) On doit décider que le liquidé judiciaire ne peut pas être délégué sénatorial ; car celui qui est nommé à ces fonctions, n'est pas seulement un électeur, il est aussi un élu. (Lyon-Caen et Renault, ouvrage cité, t. VIII, p. 440.)

parce que ces incapacités ne sont pas contenues dans le Code de commerce.

§ 3. — *La banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse*

La faillite n'est pas toujours due à des causes fortuites ou à des fautes légères du commerçant. Trop souvent, on peut reprocher à ce dernier, soit d'avoir compromis sa gestion, par des fautes graves, par des négligences impardonnables, soit d'avoir sciemment provoqué sa ruine dans le but de nuire à ses créanciers et de s'enrichir à leurs dépens (1).

Dans les deux cas, le législateur estime que les incapacités résultant de la faillite ne sont pas suffisantes pour punir celui qui a manqué à la bonne foi du commerce; cet homme, qui a trahi la confiance de ses créanciers, et causé un si grand trouble dans le monde des affaires, sera frappé d'une peine privative de liberté, peine correctionnelle ou criminelle, selon la gravité de l'incrimination. Si les faits prouvent l'inconduite ou la négligence du commerçant, il y aura délit de banqueroute simple. S'il s'agit, au contraire, d'une véritable fraude, il y aura crime de banqueroute frauduleuse.

La fraude ou la faute ne peuvent résulter que de

(1) Nous faisons abstraction ici de la situation particulière des agents de change, à laquelle nous consacrerons un chapitre de notre troisième partie.

faits décrits par la loi. Le failli qui n'a pas commis l'un de ces faits précis, n'est ni fautif, ni fraudeur, et ne peut être condamné. A l'inverse, l'existence d'un fait constitutif de banqueroute simple ou frauduleuse est une présomption légale de faute ou de fraude; elle suffit toujours pour motiver la condamnation du failli comme banqueroutier. Et même, pour les cas de banqueroute frauduleuse, l'existence matérielle des faits suffit pour entraîner la condamnation.

L'archichancelier Cambacérès a indiqué les raisons pour lesquelles il convenait de tracer si exactement aux juges, leur ligne de conduite (1) : « Des jurés ou des juges, voyant que le législateur n'a attaché à certains faits qu'une simple prévention, se croiraient autorisés à admettre toute espèce de moyens de justification; ils ne regarderaient les dispositions de la loi que comme de simples errements, et toujours l'accusé s'en irait absous. Il est donc préférable et plus conforme aux usages de la législation, de bien déterminer les caractères de la fraude, et de décider que, quand ils existeront, le failli sera coupable de banqueroute frauduleuse ».

En ce qui concerne la banqueroute simple, les rédacteurs du Code décidèrent autrement. Ils firent, dans certains cas, au ministère public, une obligation de poursuivre; dans d'autres cas, au contraire, ils lui laissèrent entière liberté pour décider s'il y avait lieu, ou non, de traduire le failli devant les

(1) Locré, ouvrage cité, t. XIX, p. 363.

tribunaux de répression. Dans les deux hypothèses, le tribunal restait libre de condamner ou d'absoudre (1).

En outre, le Code de 1807 prévoyait deux cas facultatifs de banqueroute frauduleuse, dans lesquels pleine liberté d'action était laissée au ministère public, pleine liberté de décision aux juges (2).

Ces dispositions du Code méconnaissaient le véritable rôle du Ministère public. Celui-ci doit agir dès qu'il a la conviction intime que la loi a été violée, mais si cette conviction n'existe pas, le législateur ne peut lui faire une obligation d'agir contre sa conscience.

La loi de 1838 a heureusement effacé ce contre-sens juridique, et reconnu au ministère public le droit d'apprécier souverainement l'opportunité de toute poursuite pour banqueroute (3). On maintint cependant, en 1838, des cas de banqueroute simple; mais la solution qui fut alors adoptée, est celle qui avait été admise, dès 1807, pour les cas de banque-

(1) L'article 586 (rédaction de 1807) énumérant les cas de banqueroute simple obligatoire, commençait ainsi : « Sera poursuivi comme banqueroutier simple, et pourra être déclaré tel, le commerçant qui... »

(2) Cas prévus par l'art. 594 (rédaction de 1807).

(3) Renouard expliquait ainsi le rôle du Ministère public : « La poursuite est toujours facultative pour le Ministère public, en ce sens qu'elle est toujours subordonnée à la conviction que le poursuivi est coupable; elle est toujours obligatoire en ce sens qu'elle doit toujours être intentée lorsque cette conviction est acquise ». (Renouard, ouvrage cité, II, 421.)

route frauduleuse obligatoire. L'obligation fut pour le juge et non pour le ministère public.

Renouard, rapporteur de la loi de 1838, justifiait en ces termes cette solution :

« Ce que la loi pénale a le droit de faire, c'est de dire au juge : parmi plusieurs faits que vous reconnaîtrez constants et commis sciemment, les uns devront nécessairement entraîner condamnation ; les autres, par une indulgence que j'autorise, n'entraîneront condamnation que si, d'après les circonstances, ils vous paraissent offrir de caractères suffisants de gravité. La loi déclare elle-même la gravité des premiers faits ; elle délègue au juge le pouvoir d'apprécier la gravité des seconds » (1).

Cependant, progrès remarquable, même dans les cas de banqueroute simple obligatoire, le législateur de 1838 a voulu permettre au juge de tenir compte, dans une certaine mesure, de l'intention de l'auteur de l'acte. La rédaction nouvelle atténue, sur bien des points, la rigidité du texte ancien. Nous allons indiquer les différents cas de banqueroute simple, ou frauduleuse, prévus par la loi actuelle, en signalant au passage les modifications importantes qui ont été apportées au texte de 1807.

A. — CAS DE BANQUEROUTE SIMPLE OBLIGATOIRE

D'après l'art. 585 (2) du Code de commerce (rédaction de 1838) : « *Sera déclaré banqueroutier sim*

(1) Renouard, ouvrage cité, p. 421-422.

(2) L'article 586 qui lui correspond dans le Code de 1807, était ainsi rédigé : « Sera poursuivi comme banque-

ple, tout commerçant failli, qui se trouvera dans un des cas suivants :

1° Si ses dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives.

Il est juste de frapper le commerçant qui a disposé non de son propre argent mais de celui de ses créanciers. La rédaction de 1838 en employant le terme de dépenses personnelles, englobe dans l'incrimination certaines dépenses qui ne sont pas, à proprement parler, des dépenses domestiques, telles que les voyages dispendieux, l'entretien d'une maîtresse.

La prescription d'inscrire les dépenses mois par mois sur le livre-journal, n'est pas reproduite par le nouveau texte, elle n'était que la reproduction oiseuse d'une des dispositions de l'article 8 (Code de commerce). Notons enfin qu'il appartient aux juges d'apprécier souverainement où commence l'excès dans les dépenses.

2° S'il a consommé de fortes sommes, soit à des

routier simple et pourra être déclaré tel, le commerçant failli qui se trouvera dans l'un ou plusieurs des cas suivants, savoir : 1° si les dépenses de sa maison, qu'il est tenu d'inscrire mois par mois sur son livre-journal, sont jugées excessives ; 2° s'il est reconnu qu'il a consommé de fortes sommes au jeu, ou à des opérations de pur hasard ; 3° s'il résulte de son dernier inventaire que son actif était de 50 % au-dessous de son passif, il a fait des emprunts considérables, et s'il a revendu des marchandises à perte au-dessous du cours ; 4° s'il a donné des signatures de crédit ou de circulation pour une somme triple de son actif selon son dernier inventaire ».

opérations de pur hasard, soit à des opérations fictives de bourse, ou sur marchandises :

Inquiet du développement funeste de l'agiotage, le législateur de 1838 fait une mention expresse des opérations fictives de bourse ; ces pratiques se trouvaient certainement englobées dans le texte de 1807.

Ici encore c'est le tribunal qui décide souverainement si les sommes risquées sont minimales ou importantes eu égard à la situation commerciale du failli.

3° *Si, dans l'intention de retarder sa faillite, il a fait des achats pour revendre au-dessous du cours ; si, dans la même intention, il s'est livré à des emprunts, circulation d'effets, ou autres moyens ruineux de se procurer du crédit.*

Contrairement aux dispositions précédentes, la rédaction de 1838 laisse à la sagacité du juge le soin de décider quelle était l'intention du commerçant en commettant ces actes. Par le terme circulation d'effets, se trouve visée l'émission d'effets de complaisance. Cette pratique, si fréquente et si dangereuse, n'était auparavant que partiellement réprimée, dans le quatrième cas de l'ancien article 586.

4° *Si, après une cessation de ses paiements, il a payé un créancier au préjudice de la masse.*

Ce dernier cas n'était pas prévu par le Code de 1807. On voulut ainsi mettre un terme à des agissements scandaleux, qui devenaient courants par suite du silence de la loi.

B. — CAS DE BANQUEROUTE SIMPLE FACULTATIVE

D'après l'article 586 (rédaction de 1838) (1) :
Pourra être déclaré banqueroutier simple tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas suivants :

1^o *S'il a contracté pour le compte d'autrui sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés.*

Cette disposition rappelle le quatrième cas de banqueroute simple obligatoire (ancien article 586). Le législateur de 1838 a été bien inspiré en laissant au juge toute liberté pour apprécier la gravité des faits. Il est, en effet, fréquent, dans le commerce, d'accepter une lettre de change sans provision, soit parce qu'on a confiance dans le tireur, soit parce qu'on espère être bientôt couvert par lui. Seul l'examen des circonstances pourra révéler au tribu-

(1) L'ancien article 587, qui correspond au présent article 586, est ainsi conçu : « Pourra être poursuivi comme banqueroutier simple et déclaré tel, le failli qui n'aura pas fait au greffe la déclaration prescrite par l'article 440 ; celui qui, s'étant absenté, ne se sera pas présenté en personne aux agents et aux syndics dans les délais fixés, et sans empêchement légitime ; celui qui présentera des livres irrégulièrement tenus, sans néanmoins que ces irrégularités indiquent de fraude, ou qui ne les présentera pas tous ; celui qui, ayant une société, ne se sera pas conformé à l'article 440 ».

nal si l'imprudence du commerçant est ou non excusable.

2° *S'il est de nouveau déclaré en faillite sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat.*

Ce cas n'avait pas été prévu en 1807. Le législateur a ainsi permis de frapper ceux qui n'ont pas été rendus prudents par leur première faillite; il est probable que les promesses faites aux premiers créanciers ont été de vulgaires tromperies.

3° *Si, séparé de biens ou étant marié sous le régime dotal, il ne s'est pas conformé aux règles des articles 69 et 70.*

L'époux, séparé de biens, ou marié sous le régime dotal, qui embrasse la profession de commerçant postérieurement à son mariage, doit publier son contrat (article 69 du Code de commerce). Le présent cas de banqueroute simple est la sanction énergique de cette prescription légale. Le Code de 1807 se montrait encore plus sévère, et faisait de cet oubli un cas de banqueroute frauduleuse facultative. Il arrivait que le jury acquittait toujours, craignant, s'il rendait un verdict affirmatif, de provoquer une condamnation trop rigoureuse. Le législateur de 1838 a été bien inspiré en adoucissant la loi.

4° *Si, dans les quinze jours de la cessation de ses paiements, il n'a pas fait au greffe la déclaration exigée par les articles 438 et 439 ou si cette déclaration ne contient pas les noms de tous les associés solidaires.*

Ici le texte a été retouché par la loi du 4 mars 1889. Le texte de 1838 portait : dans les trois jours. La loi de 1889, instituant la liquidation judiciaire, a donné à tout failli un délai de quinze jours, à partir de la cessation de paiement, pour déposer son bilan.

5° *Si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas présenté en personne aux syndics dans les cas et dans les délais fixés, ou si, après avoir obtenu un sauf-conduit, il ne s'est pas représenté à justice.*

On veut ainsi obliger le failli à se tenir à la disposition des syndics, afin de leur donner toutes indications utiles-relativement à ses opérations commerciales.

6° *S'il n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire; si ses livres ou inventaires sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active ou passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude.*

D'après le Code de 1807, seules les irrégularités non frauduleuses dans les livres de commerce, constituaient un cas de banqueroute simple facultative. Celui qui n'avait pas tenu de livre, ou dont les livres ne faisaient pas ressortir la situation exacte, était présumé fraudeur et pouvait être condamné comme banqueroutier frauduleux. Il était plus logique de voir dans ces faits, jusqu'à preuve du contraire, une simple négligence. La loi de 1838 n'a pas maintenu la distinction faite en 1807.

C. — CAS DE BANQUEROUTE FRAUDULEUSE OBLIGATOIRE

L'article 593 (rédaction de 1807) énumérait ainsi les cas de banqueroute frauduleuse obligatoire :

« Sera déclaré banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui se trouvera dans un ou plusieurs des cas suivants, savoir : 1° s'il a supposé des dépenses ou des pertes, ou ne justifie pas de l'emploi de toutes ses recettes ; 2° s'il a détourné aucune somme d'argent, aucune dette active, aucunes marchandises, denrées ou effets mobiliers ; 3° s'il a fait des ventes, négociations ou donations supposées ; 4° s'il a supposé des dettes passives et collusoires entre lui et des créanciers fictifs, en faisant des écritures simulées, ou en se constituant débiteur sans cause ni valeur, par des actes publics ou par des engagements sous signature privée ; 5° si, ayant été chargé d'un mandat spécial, ou constitué dépositaire d'argent, d'effets de commerce, de denrées ou de marchandises, il a, au préjudice du mandat ou du dépôt, appliqué à son profit les fonds ou la valeur des objets sur lesquels portait soit le mandat, soit le dépôt ; 6° s'il a acheté des immeubles ou des effets mobiliers à la faveur d'un prête-nom ; 7° s'il a caché ses livres ».

La loi de 1838 a écourté et simplifié cette énumération. Le nouvel article 591 est ainsi conçu : « Sera déclaré banqueroutier frauduleux et puni des peines portées au Code pénal, tout commerçant failli

qui aura soustrait ses livres, détourné ou dissimulé une partie de son actif, ou qui, soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou par des engagements, sous signature privée, soit par son bilan, se sera frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas ».

Tout revient, en définitive, à punir la fraude dans ses diverses manifestations.

D. — CAS DE BANQUEROUTE FRAUDULEUSE FACULTATIVE

Le Code de 1807 prévoyait, dans son article 594, deux cas de banqueroute frauduleuse facultative.

Le failli pouvait être poursuivi comme banqueroutier frauduleux et condamné comme tel : 1° quand il n'avait pas tenu de livres ou quand ses livres ne présentaient sa véritable situation active ou passive; 2° quand, ayant obtenu un sauf conduit, il ne se représentait pas en justice.

De pareils faits ne permettent pas de présumer la fraude du failli. Estimant que la peine prévue jusqu'alors n'était pas en rapport avec la faute commise, le législateur de 1838 a rangé ces deux incriminations dans les cas de banqueroute simple facultative.

PEINES DE LA BANQUEROUTE SIMPLE ET DE LA BANQUEROUTE FRAUDULEUSE

L'article 402 du Code pénal punit le banqueroutier simple d'un emprisonnement de « un mois à

deux ans », et le banqueroutier frauduleux de la peine des travaux forcés à temps (cinq ans au moins, vingt ans au plus) (1).

Les peines pour banqueroute simple ou frauduleuse, n'ont pas été modifiées depuis 1807. Il faut cependant remarquer que, depuis la loi du 13 mai 1863, les banqueroutiers frauduleux peuvent obtenir le bénéfice des circonstances atténuantes. De même, depuis la loi du 26 mars 1891 (loi Béranger), tout banqueroutier, condamné à la prison ou à l'amende, peut, sous certaines conditions, bénéficier d'un sursis.

Les banqueroutiers simples ou frauduleux subissent non seulement les incapacités résultant de la faillite, mais encore les incapacités entraînées par leur condamnation à une peine afflictive et infamante.

Leur liquidation judiciaire est obligatoirement transformée en faillite (loi du 6 mars 1889, art. 69).

La condamnation pour banqueroute frauduleuse met obstacle au concordat, et entraîne la nullité du concordat obtenu antérieurement (articles 500 et 520, Code de commerce). Le banqueroutier frauduleux ne peut être déclaré excusable (article 540, Code de commerce).

Enfin, les banqueroutiers obtiennent leur réhabilitation commerciale plus difficilement que les faillis (2).

(1) Les agents de change sont punis de peines plus sévères. Voir *infra*, chapitre X.

(2) Voir § 4 du présent chapitre.

DES POURSUITES POUR BANQUEROUTES

Qui peut exercer des poursuites pour banqueroute?

En matière de banqueroute simple, le tribunal correctionnel peut être saisi, soit par les poursuites du Ministère public, soit par citation directe. Cette citation directe peut émaner des syndics, agissant au nom de la masse, ou d'un créancier agissant en son nom personnel.

L'article 589 veut que les syndics aient été autorisés par décision de l'assemblée des créanciers. Cette autorisation est rendue nécessaire, en raison des frais du procès, qui peuvent retomber sur la masse en cas d'acquiescement.

En matière de banqueroute frauduleuse, la Cour d'assises est saisie par un arrêt de la Chambre des mises en accusation. Les syndics, agissant pour le compte de la masse ou certains créanciers, agissant en leur nom personnel, peuvent se porter partie civile. Les syndics n'ont pas besoin pour agir, d'avoir obtenu l'autorisation de l'assemblée des créanciers; car, comme nous le verrons, les frais ne peuvent, en aucun cas, retomber sur la masse créancière.

DES FRAIS DE JUSTICE EN MATIÈRE DE BANQUEROUTE SIMPLE ET FRAUDULEUSE

Une question très importante, et qui a son retentissement sur toute la répression en matière de ban-

queroute, est celle de savoir qui supportera les frais du procès intenté devant le tribunal correctionnel ou la Cour d'assises.

D'après le droit commun, si le procès se termine par une condamnation, c'est au condamné à payer les frais du procès qu'on lui a fait. S'il y a acquittement, ce sont, au contraire, les tiers poursuivants ou la partie civile qui paient les frais. Lorsque le Ministère public a été seul à poursuivre et n'a pas réussi à obtenir une condamnation, les frais retombent sur le Trésor.

Ces principes généraux avaient été appliqués par le Code de 1807 aux procès pour banqueroute. Quand ces procès se terminaient par une condamnation, l'actif du failli supportait les frais de justice. La masse voyait donc surgir un créancier inattendu et privilégié, l'Etat, qui encaissait, par préférence, le plus clair de son gage.

La masse créancière devait donc redouter de poursuivre elle-même le failli comme banqueroutier; car le résultat de ces poursuites devait, dans tous les cas, lui être très préjudiciable.

Il faut remarquer en effet, qu'en cas d'acquittement du failli, les créanciers étaient solidairement responsables vis-à-vis du Trésor, non seulement jusqu'à concurrence de l'actif, mais encore sur leurs biens personnels, quand le montant des frais dépassait le total de l'actif. Il aurait fallu que la soif de vengeance des créanciers fut bien grande, pour les décider à autoriser les syndics à poursuivre dans ces conditions.

Mais, pire résultat, quand les poursuites étaient intentées, soit d'office par le Ministère public, soit par un ou plusieurs créanciers agissant en leur nom personnel, il pouvait se trouver d'autres créanciers, soucieux de leur dividende, intervenir dans les débats, afin d'essayer de disculper leur débiteur. Ainsi, la loi avait pour résultat immoral, de transformer en avocats du banqueroutier, ceux qui étaient ses victimes et qui auraient dû être ses accusateurs.

Le législateur de 1838 a voulu mettre un terme à cette situation déplorable et a modifié profondément les textes antérieurs.

Depuis lors, voici quelles sont les solutions de la loi pour les différends qui peuvent se présenter.

a) *Poursuites pour banqueroute simple*

Première hypothèse. — Les poursuites ont été exercées par le Ministère public::

1° En cas d'acquiescement, les frais sont supportés par le Trésor;

2° En cas de condamnation, le recours que le Trésor a contre le failli, ne peut préjudicier à la masse et ne pourra, en conséquence, s'exercer qu'après la dissolution de l'union, ou, en cas de concordat, lorsque les dividendes promis auront été payés par le failli (art. 587).

Deuxième hypothèse. — Les poursuites ont été intentées par les syndics autorisés par l'assemblée des créanciers:

1° En cas d'acquittement, la masse supporte les frais (art. 588);

2° En cas de condamnation, le Trésor supporte les frais, dans les mêmes conditions que ci-dessus (art. 587).

Troisième hypothèse. — Les poursuites ont été intentées par un ou plusieurs créanciers agissant en leur nom personnel.

1° En cas d'acquittement, le ou les créanciers poursuivants supportent les frais.

2° En cas de condamnation, le Trésor supporte les frais, sauf son recours contre le failli, sans que ce recours puisse porter préjudice à la masse (art. 590).

b) *Poursuites pour banqueroute frauduleuse*

Les frais ne peuvent en aucun cas être mis à la charge de la masse (art. 592). Ainsi, lorsque les syndics se sont portés partie civile au nom de la masse, celle-ci ne supporte pas les frais du procès, qui se termine par un acquittement (art. 592, § 1).

Le créancier qui s'est porté partie civile en son nom personnel supporte, au contraire, les frais de justice en cas d'acquittement de l'accusé.

Nous estimons que la loi de 1838 aurait gagné à être plus radicale. L'expérience a démontré que, même depuis le vote de cette loi, les créanciers hésitent à poursuivre collectivement ou individuelle-

ment leur débiteur devant le tribunal correctionnel. Ils redoutent l'indulgence des juges, qui, en acquittant le failli, leur feraient subir par contre-coup, de grosses pertes pécuniaires.

Pour les mêmes raisons, certains créanciers, quoique sûrs de la fraude de leur débiteur failli, renoncent à se porter partie civile devant la Cour d'assises, par crainte de supporter les frais, au cas très fréquent d'un verdict négatif du jury.

Nous verrions volontiers les dispositions du Code modifiées par l'article suivant :

« En aucun cas, les frais de poursuites pour banqueroute simple ne seront supportés, soit par la masse, soit par les créanciers qui auront intenté des poursuites en leur nom personnel.

En aucun cas, les frais de poursuites pour banqueroute frauduleuse, ne seront supportés, soit par la masse, soit par les créanciers qui se seront portés personnellement partie civile » (1).

§ 4. — *La réhabilitation des faillis et des
banqueroutiers*

La réhabilitation a pour effet de rendre au failli tous les droits dont il est privé par sa mise en faillite.

(1) Il convient également de remarquer que les honoraires de l'avocat qui a défendu le failli ne sont pas compris dans les frais de justice. Cette créance reste donc pri-

En plus des incapacités qui sont la conséquence de la faillite, les banqueroutiers en subissent d'autres qui dérivent de la peine afflictive à laquelle ils ont été condamnés. A ces deux séries d'incapacités correspondent deux réhabilitations distinctes : la réhabilitation commerciale et la réhabilitation pénale. Pour être remis dans leur situation antérieure les banqueroutiers doivent avoir obtenu ces deux réhabilitations.

Les rédacteurs du Code avaient voulu que le failli ne puisse obtenir ce pardon définitif qu'au prix de grands efforts.

Au cours des travaux préparatoires, la section de l'intérieur du Conseil d'Etat avait proposé de réserver à l'empereur, en Conseil d'Etat, l'octroi de la réhabilitation commerciale. Regnaud de St-Jean-d'Angély et Treilhard défendirent cette opinion. Cambacérès, Merlin, de Ségur, Bigot de Préaménen, objectèrent qu'il s'agissait là d'un acte de pure justice, et non de grâce. Après discussion, ce premier système fut écarté, et l'autorité judiciaire fut chargée de l'examen des demandes de réhabilitation. Pour donner à cette procédure un caractère plus solennel, on donna compétence à la Cour d'appel.

vilégiée à l'encontre de la masse créancière (loi du 5 septembre 1807). Il serait peut-être bon de modifier la loi, de supprimer dans ce cas le privilège du défenseur, et d'accorder au failli, d'office, l'assistance judiciaire.

(1) Voir sur cette discussion Loqué, ouvrage cité, XIX, p. 350 et suivantes.

« Nous avons rendu la réhabilitation difficile, disait M. de Ségur au Corps législatif, elle n'en sera que plus méritoire » (1).

D'après les anciens articles 604 et 605 du Code de commerce, la réhabilitation du failli était subordonnée au paiement intégral de toutes les sommes dues par le failli, en capital, intérêts et frais.

Ainsi le failli concordataire qui n'avait donné que les dividendes promis ne pouvait obtenir sa réhabilitation. L'associé solidaire ne pouvait être réhabilité que lorsque la totalité des dettes de la société avaient été acquittées. Sous l'empire du Code de 1807, les Cours d'appel statuaient sur les demandes de réhabilitation qui étaient rendues publiques afin de provoquer les oppositions des créanciers non désintéressés.

Cette procédure avait le désavantage d'être longue et coûteuse. Souvent des faillis, revenus à une meilleure fortune, hésitaient à se faire réhabiliter de crainte d'appeler l'attention publique sur leurs malheurs déjà oubliés. Enfin, la loi ne tenait aucun compte de la bonne volonté impuissante de certains faillis qui, malgré un travail acharné et des privations sans nombre, n'avaient pu réussir à combler leur passif (2).

(1) Discours de M. de Ségur, orateur du Gouvernement, séance du Corps législatif du 3 septembre 1807. (Loché, ouvrage cité, t. XIX, p. 552.)

(2) On peut citer le pitoyable exemple du parfumeur Lubin, inventeur d'un célèbre vinaigre de toilette. Ruiné par les événements de 1830, cet honnête homme passa

Les banqueroutiers simples pouvaient, après avoir accompli leur peine, obtenir leur réhabilitation commerciale dans les mêmes conditions que les faillis (article 613, Code de commerce, rédaction de 1807).

Les banqueroutiers frauduleux étaient encore plus durement traités. A condition d'avoir payé toutes leurs dettes, ils pouvaient obtenir leur réhabilitation pénale, mais celle-là seule, la réhabilitation commerciale leur était à jamais interdite (article 612, rédaction de 1807) (1).

Le législateur de 1838 qui a, sur tant de points, adouci la rigueur primitive du Code, n'osa pas modifier les dispositions de 1807 relatives à la réhabilitation. Il se borna, en cette matière, à simplifier quelques détails de la procédure et poussa même la sévérité jusqu'à rejeter l'amendement Ducos, tendant à rendre digne de la réhabilitation commerciale l'associé en nom collectif, ayant obtenu un concordat particulier et justifiant du paiement de sa part proportionnelle de ses dettes sociales (2).

Le législateur n'a pas cru devoir imiter cette

quinze ans de sa vie à accomplir les besognes les plus serviles, songeant uniquement à payer ses dettes; il finit par mourir à l'hôpital de misère et de privations. Balzac a tiré de cette infortune un de ses plus célèbres romans *César Birotteau*.

(1) Cet article interdisait également la réhabilitation commerciale aux personnes condamnées pour vols, escroqueries, aux stellionataires et aux personnes comptables, tels que tuteurs, administrateurs ou dépositaires qui n'auront pas rendu ou apuré leurs comptes.

(2) Renouard, ouvrage cité, II, p. 486.

circonspection. En quelques années à peine, on passa d'une loi, peut-être trop sévère, à une loi certainement trop indulgente.

Cette réforme a introduit dans notre législation deux modes nouveaux de réhabilitation. A côté de la réhabilitation de droit, seule connue auparavant, et récompensant la réparation complète des dommages éprouvés par les créanciers, la nouvelle loi distingue la réhabilitation judiciaire facultative, destinée à encourager les efforts louables des faillies honnêtes, et la réhabilitation légale, qui efface automatiquement toutes les incapacités à l'expiration d'un certain délai.

1° *La réhabilitation de droit.* — On a tenu à maintenir, dans la législation actuelle, un mode de libération éminemment méritoire. Quand le failli a réussi à payer intégralement ses dettes, la loi l'autorise à demander sa réhabilitation judiciaire de droit. Cette réhabilitation est analogue à celle qui était seule prévue par le Code de 1807. Seulement, aujourd'hui, la procédure n'est plus accompagnée de mesures de publicité, et c'est désormais le Tribunal de commerce qui est compétent, et non la Cour d'appel (art. 604 et suivants, Code de commerce). Les quittances des créanciers sont soumises à l'examen du tribunal. Dès que le tribunal a acquis la certitude que tous les créanciers ont été effectivement désintéressés, il ne peut se refuser à prononcer la réhabilitation du failli.

La loi du 30 décembre 1903 n'a pas reproduit la

disposition de l'ancien article 612 (dernier alinéa), en vertu de laquelle le banqueroutier simple devait avoir subi sa peine, pour pouvoir obtenir sa réhabilitation commerciale aux mêmes dispositions que les faillis. Il est donc maintenant permis au banqueroutier simple d'être réhabilité commercialement, soit pendant qu'il subit sa peine, soit après avoir été grâcié, soit après avoir prescrit sa peine. Ainsi, un commerçant qui s'est enfui et a été condamné par contumace, comme banqueroutier simple, peut, de retour en France, après avoir fait fortune et prescrit sa peine, obtenir sa réhabilitation commerciale. Le législateur semble, sur ce point, être allé un peu loin dans le sens de l'indulgence.

Le nouvel article 612 permet aux banqueroutiers frauduleux d'obtenir leur réhabilitation commerciale, à condition d'avoir obtenu au préalable leur réhabilitation pénale. Celle-ci reste subordonnée au paiement intégral de toutes les dettes en capital, frais et intérêts (1).

2° *La réhabilitation judiciaire facultative.* — La loi du 30 décembre 1903 (article 605, 1^{er}, 2^e et 3^e ali-

(1) La réhabilitation pénale étant toujours facultative pour l'autorité judiciaire chargée de la prononcer, il en résulte que le banqueroutier frauduleux, désireux d'obtenir sa double réhabilitation, peut se voir refuser sa réhabilitation pénale, et, par contre-coup, sa réhabilitation commerciale. Les faillis et les banqueroutiers simples, au contraire, sont toujours sûrs d'être réhabilités, quand ils remplissent les conditions requises par la loi.

néas). permet au failli d'obtenir sa réhabilitation judiciaire, sous conditions d'être reconnu par le tribunal d'une probité manifeste et de se trouver dans l'un des trois cas suivants:

- a) Avoir obtenu un concordat et payé tous les dividendes promis;
- b) Justifier de la remise entière de ses dettes par ses créanciers;
- c) Justifier du consentement unanime de ses créanciers à sa réhabilitation.

Le tribunal peut toujours refuser cette réhabilitation, s'il conserve des doutes sur l'honnêteté du failli, soit au moment de sa faillite, soit au moment de la présente demande de réhabilitation; toute liberté d'appréciation est laissée aux juges.

Les banqueroutiers simples ou frauduleux ne peuvent obtenir la réhabilitation sous ces conditions; il est évident que leur improbité est suffisamment établie par le jugement qui les a condamnés.

La loi du 30 décembre 1903, exigeait, en outre, qu'un délai de cinq ans se fût écoulé depuis le jugement déclaratif de faillite, la loi du 23 mars 1908 a supprimé ce délai.

De nombreuses législations étrangères renferment des dispositions analogues (1).

(1) Espagne, les faillis concordataires qui ont payé leurs dividendes ont droit à la réhabilitation (art. 920, C. com. esp.); de même, Brésil (art. 144 et 145); République Argentine (1529 à 1535). En Angleterre, le failli n'est plus

Cette réhabilitation judiciaire facultative est très équitable, parce qu'elle adoucit le traitement des faillis malheureux et dignes d'intérêt. Il y a lieu de remarquer que, dans les deux derniers cas prévus par la loi, l'accord de cette faveur est subordonné à l'assentiment unanime des créanciers. Dans le premier cas, la majorité des créanciers y a implicitement adhéré par avance, en accordant le concordat.

3° *La réhabilitation légale.* — La loi du 23 mars 1908 article 605, C. com., 4^e al.), a décidé que le failli non banqueroutier sera réhabilité sans aucune formalité, lorsqu'il se sera écoulé dix ans depuis la déclaration de faillite. Ainsi, au bout de dix ans, le failli est relevé de toutes ses incapacités et déchéances. La même loi va plus loin en rendant au failli, au bout de trois ans seulement, ses droits d'électeur, les plus chers au citoyen français.

Le commerce et la doctrine n'ont cessé de protester contre l'institution de la réhabilitation légale. C'est en vain qu'on essaiera de défendre la loi de 1908 en disant qu'il ne faut pas frapper un débiteur, peut-être malheureux, d'incapacités perpétuelles. Aujourd'hui plus que jamais, le crédit a besoin d'être défendu. Or, depuis 1908, les faillis

incapable dès qu'il a obtenu de la Cour un certificat d'excusabilité (loi anglaise de 1883, art. 32).

La loi belge, au contraire, reproduit, à peu de chose près les rigoureuses dispositions du Code français de 1807 (art. 586), de même le Code portugais (art. 743-744).

n'ont plus d'intérêt à payer leurs dettes, puisque le temps doit leur restituer tous leurs droits. C'est pourquoi, dans l'état actuel de notre loi, le failli, qui obtient sa réhabilitation de droit, après avoir désintéressé tous ses créanciers, fait preuve d'une haute moralité, et sera digne de l'estime de tous les honnêtes gens.

Fréquemment par suite de l'inertie des parquets, certains faillis malhonnêtes ne sont pas poursuivis pour banqueroute; ou bien sont acquittés par un jury trop indulgent. Par suite du jeu de la réhabilitation légale, ces individus recouvrent bientôt tous leurs droits et sont prêts à faire une nouvelle faillite fructueuse.

Les dangers de la loi de 1908 sont donc extrêmes et méritent d'être rappelés sans cesse. Au moment du vote de la loi de 1838, M. Quenault, dans son rapport à la Chambre des députés s'exprimait en ces termes: « L'institution de la réhabilitation agit par le mobile de l'honneur; les avantages qu'elle offre en perspective sont d'une nature toute morale, et tirent de l'opinion une grande valeur, parce que l'opinion tient compte des efforts et des sacrifices faits pour les obtenir. Il ne faut point risquer de faire perdre à la réhabilitation ce caractère et ce haut prix, en cherchant, à la rendre plus facile, comme on est toujours tenté de le faire » (1).

Le législateur contemporain aurait dû méditer ces sages paroles et s'en inspirer.

(1) Renouard, ouvrage cité, t. II, p. 476.

CHAPITRE VIII

QUELQUES CRITIQUES DE LA LOI ACTUELLE

Notre loi sur les banqueroutes est-elle complète? La pratique n'a-t-elle pas fait sentir la nécessité qu'il y aurait d'introduire dans ses textes certaines dispositions nouvelles? Enfin, notre loi ne renferme-t-elle pas certains points obscurs, qui mériteraient d'être précisés? On a tout d'abord reproché au Code de ne point parler de la banqueroute des sociétés anonymes et des commandites par actions. En second lieu, l'exemple de la législation étrangère a amené certains auteurs à regretter que notre droit national n'ait pas étendu aux non-commerçants, l'application des peines de la banqueroute. Enfin, la jurisprudence et une certaine fraction de la doctrine, sont en désaccord sur le point de savoir si l'on doit, ou non, attendre qu'un commerçant ait été déclaré en faillite par jugement du tribunal de commerce, pour le poursuivre comme banqueroutier devant les tribunaux de répression. On verrait avec plaisir la loi mettre fin à cette controverse. Nous allons étudier successivement ces trois problèmes, dans trois paragraphes :

§ 1. — La banqueroute des administrateurs de sociétés anonymes et des gérants des sociétés en commandite par actions;

§ 2. — La banqueroute des non-commerçants;

§ 3. — La condamnation pour banqueroute et le jugement déclaratif de faillite.

§ 1. — *La banqueroute des administrateurs des sociétés anonymes et des gérants de sociétés en commandite par actions.*

L'article 438 du Code de commerce dispose qu'en cas de faillite d'une société en nom collectif, la déclaration de cessation des paiements doit mentionner le nom de tous les associés solidaires. La même règle doit être appliquée aux sociétés en commandite simple, en ce qui concerne les commandités.

La faillite de la société entraîne celle de ces deux sortes d'associés, tenus solidairement et sur tous leurs biens, des dettes sociales. Seulement, il se trouvera souvent, parmi les membres de la Société, des hommes honnêtes et crédules qui auront été les premières victimes de la friponnerie de leurs co-associés. Après avoir examiné leur conduite et reconnu que leur gestion personnelle est irréprochable, le tribunal pourra, soit leur accorder le bénéfice individuel de la liquidation judiciaire, soit les déclarer personnellement excusables, soit homologuer un concordat particulier à eux consenti par leurs créanciers. A l'inverse, tel autre associé,

dont les agissements personnels auront été frauduleux, sera seul poursuivi comme banqueroutier.

Par déduction de l'article 28 du Code de commerce, tout commanditaire qui se sera immiscé dans les affaires sociales, pourra être déclaré en faillite et condamné comme banqueroutier.

Au contraire, les administrateurs de sociétés anonymes, qui ne sont pas des commerçants, ne peuvent, pour cette raison, être poursuivis pour banqueroute. C'est la solution donnée par MM. Lyon-Caen et Renault (1). Ces auteurs ne manquent pas de regretter le mutisme de la loi. En effet, les administrateurs de sociétés anonymes ont des pouvoirs très étendus sur les biens sociaux et peuvent aisément les dilapider, au grand détriment des actionnaires, des obligataires et des créanciers sociaux. La multiplication constante des sociétés anonymes, demanderait de nos jours plus que jamais que notre loi soit complétée dans ce sens pour le plus grand bien de tous. Le projet de la loi sur les sociétés, adopté par le Sénat le 29 novembre 1884, contenait une disposition pour faire tomber les administrateurs de sociétés anonymes sous le coup de la loi pénale.

Les législations étrangères nous montrent la voie qu'il faut suivre : dans beaucoup de pays, les administrateurs de sociétés, coupables ou fraudeurs, sont condamnés comme banqueroutiers.

(1) Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, VIII, n° 1221.

D'après l'article 863 du Code de commerce italien, les administrateurs de sociétés anonymes encourrent, dans les mêmes conditions que les commerçants, les peines de la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse. Citons dans le même sens l'article 244 du Code pénal allemand du 31 mai 1877, la loi suédoise du 6 octobre 1863, le Code roumain article 834, la loi hongroise sur les faillites, article 417.

§ 2. — *Banqueroute des non-commerçants*

L'ancien Droit français, nous l'avons vu, ne faisait nullement de la banqueroute, un délit purement commercial. Cependant, les vieilles annales judiciaires nous fournissent peu d'exemples de condamnations de non-commerçants comme banqueroutiers. Les quelques arrêts que nous avons cités plus haut, se rapportent à des scandales, pour la punition desquels les magistrats ont, en vérité, cherché un texte qui leur permit de motiver juridiquement une condamnation réclamée par la clameur publique.

Le Code a été plus catégorique : consacrant la restriction depuis longtemps faite par la pratique, il a considéré la faillite, et, par conséquent, la banqueroute, qui n'est qu'une faillite aggravée, comme une institution essentiellement commerciale.

Pour justifier cette spécialisation, on se borne souvent à dire que l'insolvabilité du commerçant est particulièrement dangereuse ; que les créanciers

commerciaux sont, en général, nombreux et éloignés, qu'il y a lieu de les protéger d'une façon toute spéciale contre des pertes, qui peuvent aisément les ruiner eux-mêmes par contre-coup. Nous ajouterons à cette argumentation, que le dessaisissement, pour un non-commerçant, de l'administration de son patrimoine, présente beaucoup plus de difficultés que le dessaisissement d'un commerçant. En effet, toute maison de commerce, sans constituer une personnalité morale, a cependant un semblant d'individualité. Lorsque le négociant qui est à sa tête s'est montré incapable ou indigne du rôle qu'on est en droit d'attendre de lui, on conçoit qu'il puisse, sur la plainte des personnes intéressées à la bonne marche de ses affaires, être remplacé dans ses fonctions tout comme un gérant est destitué quand il a cessé de plaire. Cette théorie n'est pas, à vrai dire, explicitement exposée dans la loi française, mais il est facile d'en trouver les applications (1). A un point de vue, la faillite commerciale peut s'analyser comme un changement de gestionnaire, dans l'intérêt général. Il est évident que le dessaisissement d'un non-commerçant ne peut s'o-

(1) Citons-en une seule : on sait que le syndic de la faillite peut être autorisé à continuer le commerce ; dans cette gestion, le concours du failli pourra lui être précieux. Ce concours ne se limitera souvent pas à des explications sur des affaires antérieures. On pourra demander au failli une collaboration de tous les instants pour la conclusion de nouvelles opérations commerciales. On le rétribuera en conséquence, et, ainsi, le commerçant deviendra l'employé de sa maison de commerce.

pérer d'après la même conception ; il est donc plus difficile à réaliser.

Nous reconnaissons cependant que toutes les raisons précédentes ne sont pas péremptoires. Il n'y a donc rien d'étonnant à voir beaucoup de législations étrangères passer outre et étendre aux non-commerçants le régime de la faillite.

Les législations anglo-saxonnes établissent, contrairement à la loi française, un régime de faillite uniformément applicable à tout commerçant et non-commerçant. Citons, en Allemagne, la loi d'Empire sur la faillite, *Konkurz-ordnung*, du 10 février 1877 ; en Suède, la loi du 18 septembre 1862, modifiée en 1882 ; en Finlande, la loi du 9 novembre 1868, modifiée par la loi du 3 décembre 1895 ; dans les Pays-Bas, la loi du 30 septembre 1893. Pour tous ces pays, le régime de la faillite, appliqué aux non-commerçants, est identique à celui des commerçants.

En Angleterre, pendant des siècles, la *Bankruptcy*, ou faillite, fut une institution essentiellement commerciale ; elle présentait même le caractère assez curieux d'être un mode de libération, accordé par faveur spéciale, aux débiteurs commerçants, sans qu'il en résultât, pour ces derniers, un déshonneur particulier. Un acte de 1883 (modifié en 1890), organise au contraire, une faillite applicable à toute personne. Du reste, dès 1869, cette assimilation avait été réalisée au point de vue pénal ; le *debtors act*, qui est toujours en vigueur depuis cette époque, énumère, dans sa deuxième partie, seize cas de

fautes graves, punis de deux ans de prison, avec ou sans travail forcé.

La même loi prévoit également, pour des faits moindres, la peine d'un an d'emprisonnement.

La loi fédérale suisse du 11 avril 1899, institue un seul régime de faillite, s'appliquant à la fois aux commerçants et aux personnes non-commerçantes, qui se sont fait inscrire sur le registre du commerce.

D'autres pays n'ont pas voulu aller si loin, et se sont contentés d'organiser, à côté de la faillite commerciale, une faillite civile.

C'est ainsi qu'en Espagne la *Ley de Enjuyciamiento civil* du 3 février 1881 (titre XIII), organise deux faillites distinctes. D'après la loi espagnole la même faute est punie plus sévèrement quand elle a été commise par un commerçant. Le crime de l'*alzamiento* (qui implique la soustraction frauduleuse d'actif, avec fuite du failli), est puni de 12 ans de *presidio mayor*, quand le coupable est un commerçant, et du *presidio correctionnal*, quand le coupable n'a pas cette qualité (article 536 Code pénal).

En Hongrie, le Code pénal de 1878 (article 414) punit le crime de banqueroute; certains cas d'inculpation s'appliquent à toute personne, d'autres au contraire sont particuliers aux commerçants. L'Italie et la Belgique ont conservé au contraire la faillite purement commerciale.

La loi française est-elle à modifier? Y a-t-il intérêt à soumettre les non-commerçants aux peines de la banqueroute? La vie courante nous fournit sou-

vent des exemples à l'occasion desquels on peut à juste titre regretter le silence de la loi.

De nombreux commerçants d'une ville de Faculté ont gardé le souvenir amer de certain étudiant étranger qui, aux yeux de tous, passait pour le fils d'un nabab aux immenses richesses. Les tailleurs, les bottiers, se disputaient sa clientèle, et lui accordaient facilement un crédit, qu'ils refusaient systématiquement aux autochtones. Un jour, le gaillard quitta le pays, sans pouvoir payer ses dettes, et les malheureux fournisseurs, déplorant leur crédulité, s'aperçurent que les prétendues richesses orientales n'étaient qu'un mythe. Certainement l'opinion publique eût applaudi à une condamnation du débiteur indélicat; sans doute aussi, un restaurateur non payé, aurait pu peut-être le faire condamner pour grivèlerie. Mais les autres fournisseurs n'auraient pas pu obtenir la même satisfaction. Car on ne pouvait accuser l'étudiant d'avoir fait usage lui-même de faux noms et de fausses qualités, ou d'avoir commis des manœuvres frauduleuses ayant pour but de se faire remettre des fonds ou des meubles. Les peines de l'escroquerie et abus de confiance, prévues par les articles 405 du Code pénal et suivants, n'étaient donc pas applicables.

Ces critiques sont-elles suffisantes pour nécessiter une refonte complète de notre loi nationale? Selon nous, il y aurait intérêt à maintenir dans notre droit, la tradition déjà ancienne, qui fait de la banqueroute un délit ou un crime spécial à la profession commerciale.

L'officier félon est dégradé quand il a forfait à l'honneur militaire; le magistrat prévaricateur est destitué quand il a trahi les devoirs de sa charge. Il importe, aujourd'hui plus que jamais, de conserver au commerce français, comme à l'armée et à la magistrature, ses traditions d'honorabilité. La sanction principale aux atteintes à l'honneur commercial, est la banqueroute. Il serait impolitique d'enlever à cette institution son caractère professionnel.

Si, à l'égard des fraudes commises par les débiteurs non-commerçants, on trouve le Code pénal insuffisant, il n'y a qu'à compléter l'énumération des faits constitutifs d'escroquerie (art. 405 du C. p.), en punissant notamment la dissimulation de biens, le déménagement « à la cloche de bois », la fuite du débiteur, l'achat à crédit de meubles et de denrées, en disproportion avec les ressources de l'acheteur. Du reste, les lois récentes semblent confirmer notre manière de voir. D'après l'article 13 de la loi du 8 août 1913 sur les warants agricoles, l'emprunteur qui dissipe, détourne ou détériore volontairement les produits warantés, est passible des peines de l'escroquerie et de l'abus de confiance.

Il serait à souhaiter que nos législateurs continuent dans cette voie, et fassent tomber sous le coup de la loi pénale toute fraude commise par le débiteur au préjudice du créancier. En définitive, ce n'est pas la loi sur les faillites et banqueroutes, qui doit être refondue et tirée du domaine commercial, c'est la loi pénale générale, qu'il s'agit de compléter.

§ 3. — *La banqueroute et le jugement déclaratif de faillite*

Dès que le Code de commerce est entré en vigueur, la question suivante s'est posée : un commerçant peut-il être condamné comme banqueroutier avant d'avoir été déclaré en faillite ? Une jurisprudence constante a répondu à cette question par l'affirmative. La faillite, disent les partisans de cette opinion, ne prend pas naissance au moment du jugement déclaratif de faillite ; elle existe virtuellement dès que le commerçant est en état de cessation de paiement. Le jugement du Tribunal de commerce ne fait donc que constater cet état, mais il ne le crée pas. Cela résulte de l'article 437, qui dit, textuellement : « Tout commerçant qui cesse ses paiements, est en état de faillite ». Une autre juridiction, civile ou criminelle, peut donc au cours d'une procédure, être amenée à trancher la question de savoir si ce commerçant est ou non en état de cessation de paiements, c'est-à-dire, en définitive, en état de faillite virtuelle. Cette question incidente ne constitue pas une question préjudicielle ; le juge de l'action reste juge de l'exception. Pour ces motifs, dans le cas particulier que nous étudions ici, il est jurisprudentiellement admis qu'indépendamment de tout jugement déclaratif de faillite, un commerçant peut être poursuivi et condamné pour banqueroute, si la juridiction de répression constate, au

cours des débats, et mentionne dans son jugement, que le coupable était bien en état de cessation de paiement. Les partisans de cette opinion ne manquent pas d'ajouter qu'elle est conforme à l'intérêt général, et qu'il n'est pas admissible que l'action du Ministère public soit subordonnée à une décision conforme de la juridiction consulaire.

Une doctrine récente combat avec vigueur cette théorie (1). Elle prétend que la pensée directrice du législateur en matière de faillite, a été de confier l'examen et la décision à un tribunal de praticiens mieux qualifié que tout autre pour apprécier les faits avec expérience et sagesse. On va donc à l'encontre de la loi, en admettant qu'une autre juridiction puisse procéder à cette recherche. Du reste, certains effets de la faillite ne peuvent résulter que du jugement déclaratif de faillite, et ne se reproduisent pas s'il y a seulement cessation de paiement. C'est ainsi que, d'après l'article 444 du Code de commerce, les dettes à terme du failli ne sont exigibles qu'après le jugement déclaratif. De pareils textes ne doivent pas être considérés comme des exceptions à la règle de la faillite virtuelle, ils ne constituent au contraire que des applications à des cas particuliers de la règle générale, sous-entendue par le législateur. Par application de cette théorie, un certain nombre d'auteurs décident qu'il ne peut y avoir poursuite et condamnation pour

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. VII, article 185 et suivants.

banqueroute d'un commerçant, avant la déclaration de faillite résultant d'un jugement du Tribunal de commerce. Du reste, en décidant ainsi, on ne porte aucune atteinte à l'intérêt général, puisque la loi prend soin de tenir au courant le Ministère public de la procédure de faillite, qui se déroule devant la juridiction commerciale. Les jugements déclaratifs de faillite sont communiqués au procureur de la République, et ce magistrat peut, à tous moments, se faire communiquer les livres du failli, pour les examiner. Le législateur n'aurait pas eu à spécifier ces droits de contrôle, si sa pensée avait été d'autoriser le Ministère public à engager des poursuites pour banqueroute en dehors de tout jugement déclaratif.

Il est également à remarquer que le système de la jurisprudence aboutit à de fréquentes et regrettables contradictions. On a pu voir des juridictions consulaires refuser de déclarer en faillite un commerçant déjà condamné comme banqueroutier (1), et des Cours d'assises acquitter des accusés déjà déclarés en faillite, en disant qu'il n'y avait pas banqueroute parce qu'il n'y avait pas eu faillite (2).

Il est évident que la pensée du législateur était de régler d'une façon uniforme une matière aussi délicate. La théorie de la jurisprudence entraîne la confusion et l'incertitude.

(1) Cassation, 24 juin 1864, D. 1864-1-450; 18 août 1878, S., 1879-1-481; 23 déc. 1880, S., 1882-1-435.

(2) Cassation, 13 mai 1882, D., 1882-1-487.

Il serait bon de modifier la loi, afin de donner d'autres directives aux tribunaux. Nous citerons comme exemple le Code espagnol, qui règle clairement la question : d'après l'article 896 de ce Code, les faillites se divisent en trois classes, correspondant à l'insolvabilité fortuite, à l'insolvabilité fautive et à l'insolvabilité frauduleuse. « En aucun cas, il ne peut être, soit d'office, soit sur la poursuite d'une partie, procédé pour délit de faillite fautive ou frauduleuse, sans que le tribunal ordinaire ait déclaré la faillite et décidé qu'il y a lieu de procéder un criminel » (art. 896). Cette décision est contenue dans un jugement dit de classement, rendu toujours séparément, qui qualifie la faillite comme il est prévu dans l'article 896. Le ministère fiscal, le syndic et le failli lui-même, doivent être entendus avant l'arrêt. Pour plus de sécurité, l'article 897 dispose que le classement de la faillite, comme faillite fortuite, ne fait pas obstacle à ce qu'il soit procédé au criminel, lorsqu'il résulte des instances pendantes sur le concordat, la vérification des créances, ou, sur un incident quelconque, des présomptions de faits punissables aux termes du Code pénal.

A notre avis, ces dispositions de la loi espagnole sont très judicieuses, et il serait utile de préciser dans ce sens la loi française.

TROISIEME PARTIE

DE L'APPLICATION DES PEINES DE BANQUEROUTE EN FRANCE, A L'HEURE ACTUELLE

OBJET DE LA TROISIEME PARTIE

L'époque moderne a révélé un affaiblissement progressif de la répression en matière de banqueroute. Cette atténuation, nous l'avons vu, s'est tout d'abord manifestée dans le domaine législatif. Nous avons signalé plus haut les atténuations successives de notre loi nationale, dont les principaux stades sont : nos anciennes ordonnances, les lois révolutionnaires, le Code, la loi de 1838. Les législations, par un phénomène général, s'adoucissent de plus en plus dans leur manière de traiter les débiteurs. Non seulement les lois se sont faites moins sévères, mais elles ont été appliquées de plus en plus doucement. La rareté et la faiblesse de la répression, en cette matière, est un fait indéniable dont nous allons chercher à mesurer l'importance et, dans la mesure du possible, à préciser les causes.

CHAPITRE IX

LA BANQUEROUTE DES AGENTS DE CHANGE

Il y a lieu d'examiner tout d'abord, et à part, la situation de certaines catégories de faillis banqueroutiers, pour lesquels le phénomène de non-répresseion est absolu. Les agents de change et les courtiers privilégiés sont traités plus sévèrement que les autres commerçants, et frappés de peines plus graves que celles qui s'appliquent à ces derniers. Il résulte de l'article 89 du Code de commerce que, par le fait seul qu'il est en faillite, un agent de change doit être poursuivi comme banqueroutier, et condamné aux travaux forcés à temps; en cas de banqueroute frauduleuse, la peine est celle des travaux forcés à perpétuité.

On voit quel caractère exorbitant présentent ces dispositions. D'ordinaire, la faillite ne constitue par elle-même ni un crime, ni un délit; elle ne revêt un aspect pénal que si elle est accompagnée de fraude ou d'imprudence. Or, la faillite, dépourvue de tout élément, est un crime quand elle est le fait d'un agent de change ou d'un courtier. Le Code de commerce et le Code pénal présument que l'agent de change, simple intermédiaire, ne peut être en

faillite sans avoir commis une fraude. Et cette présomption oblige le Ministère public, dès qu'il y a faillite d'un agent de change, à traduire celui-ci en Cour d'assises. Sans doute, il appartient au jury de se prononcer souverainement et d'acquitter, si bon lui semble; mais la poursuite est obligatoire, d'après les textes impératifs de la loi.

L'excessive sévérité d'un tel régime a été justement critiquée. On a fait observer que les dispositions de la loi pouvaient, à la rigueur, se justifier avant la loi du 28 mars 1885, mais n'ont plus leur raison d'être depuis cette loi. Avant 1885; en effet, les agents de change ne devaient faire des opérations qu'après avoir reçu les titres et les sommes; s'ils cessaient leurs paiements, ils avaient donc nécessairement contrevenu à cette disposition légale, alors la faillite de l'agent de change impliquait de sa part, une infraction à la loi, une méconnaissance des règles de sa profession: la fraude était donc certaine.

Mais la loi de 1885 a abrogé l'ancienne prohibition; on conçoit donc que l'agent de change, qui a fait des opérations sans être nanti, soit au-dessous de ses affaires par suite de l'insolvabilité de ses clients, et sans qu'il ait personnellement commis aucune faute ni aucune contravention à la loi. Cependant on a refusé d'abroger les articles 89 du Code de commerce et 404 du Code pénal, afin, a-t-on prétendu, de rendre les agents de change plus prudents, parce que leur faillite a des conséquences particulièrement graves. Il n'est pas douteux que

nous sommes en présence de dispositions assez injustes qui devraient être rayées de la loi intelligemment révisée.

En attendant cette révision, certains auteurs ont essayé d'échapper à ces conséquences draconiennes et injustifiables. C'est ainsi que M. Thaller, a cherché à interpréter les articles 89 du Code de commerce et 404 du Code pénal dans un sens plus logique et plus humain. Dans son livre « De la faillite des agents de change et de la liquidation de leur charge », il a soutenu que l'agent de change ne devait être traité en banqueroutier, que si l'on pouvait démontrer à sa charge un fait délictueux particulier. Suivant cette thèse, l'article 89 n'aurait pu atteindre l'agent de change que dans la mesure de deux ordres d'infractions bien définis. L'agent de change failli aurait été banqueroutier, pour avoir réalisé des opérations de commerce interdites, ou bien la banqueroute facultative aurait eu pour motif le fait d'avoir opéré à découvert d'une manière aventureuse.

Mais cet ingénieux système, défendable sur le terrain législatif, est inacceptable en présence des textes formels de la loi. L'interprète ne peut refaire la loi, même si celle-ci est incontestablement défectueuse.

La pratique ne s'est pas embarrassée de dialectique, et, pour échapper aux dispositions excessives dont il s'agit, les tribunaux de commerce ont tout simplement refusé de déclarer les agents de change en faillite.

CHAPITRE X

LA FAIBLESSE DES CONDAMNATIONS POUR BANQUEROUTE

Si la non-répression des banqueroutes des agents de change s'explique par un besoin de réaction contre l'excessive sévérité de la loi, cette considération n'a plus aucune valeur lorsqu'il s'agit des commerçants ordinaires. Cependant les peines prononcées contre ceux-ci sont de plus en plus douces. Pourquoi donc ont-elles été appliquées si rarement, et avec tant de faiblesse ?

Les chiffres ont une précision éloquente ; nous les avons relevés soigneusement dans les Comptes généraux de l'administration de la justice criminelle, et nous avons pu dresser les tableaux suivants.

Le rapport au Président de la République sur l'administration de la justice criminelle de 1881 à 1900 (page 15), s'exprime ainsi : « Les accusations de banqueroutes frauduleuses ont diminué de 50 %. Le mouvement de ces crimes, qu'on aurait pu croire lié au développement du commerce et de l'industrie, a suivi une marche absolument parallèle à celle des faux en écritures commerciales et privées ».

D'après ce rapport, la moyenne annuelle des accusés de banqueroute frauduleuse a été, pour les périodes de :

1881 à 1885	86 accusés par an
1886 à 1890	63 accusés par an
1891 à 1895	63 accusés par an
1896 à 1900	44 accusés par an

Le nombre de préventions de banqueroute simple a aussi diminué au cours de la même période, quoique dans une proportion beaucoup moindre :

Période de :

1881 à 1885, moyenne de 934 prévenus par an
1886 à 1890, moyenne de 967 prévenus par an
1891 à 1895, moyenne de 802 prévenus par an
1896 à 1900, moyenne de 860 prévenus par an

Tableau

Application de peines de Banqueroutes de 1901 1911

ANNÉES	BANQUEROUTES FRAUDULEUSES						BANQUEROUTES SIMPLES Condam. prononcées			
	Accusés	Acquittés	Condamnations prononcées				Condamnés à plus d'un an de prison	à un an et moins	à l'amende seulement	Sursis accordé
			Travaux forcés à temps	Réclusion	Plus d'un an de prison	Moins d'un an ou amende				
1901	32	13	2	1	14	3	12	455	225	241
1902	40	26	4	1	8	1	11	460	220	217
1903	34	20	0	1	13	0	9	431	248	228
1904	45	28	0	0	17	2	5	471	214	244
1905	40	21	2	0	15	2	10	401	256	267
1906	60	40	2	0	15	3	4	355	202	216
1907	38	23	0	0	13	2	2	385	170	237
1908	37	24	0	1	9	3	4	480	195	223
1909	23	16	1	0	6	0	5	399	225	232
1910	39	26	1	2	8	2	5	441	177	226
1911	13	3	0	0	10	0	7	489	224	246
Totaux....	401	238	12	6	128	18	74	4770	2356	2577

NOMBRE DES JUGEMENTS DE FAILLITE ET DES JUGEMENTS DE LIQUIDATION JUDICIAIRE PRONONCÉS EN FRANCE DE 1901 A 1911.

Années	Faillites	Liquidations judiciaires
1901	6031	2896
1902	6107	2891
1903	5925	2781
1904	6493	2830
1905	6263	2828
1906	5765	2790
1907	5375	2400
1908	5361	2464
1909	5442	2420
1910	5296	2396
1911	6049	2940
Totaux	64107	29636

La comparaison de ces tableaux nous permet d'établir la proportion suivante :

Pour 1.000 commerçants qui cessent leurs paiements, on compte :

- 315 liquidés judiciaires ;
- 675 faillis simples ;
- 9,83 banqueroutiers simples ;
- 0,17 banqueroutiers frauduleux.

La proportion de banqueroutiers frauduleux 0,17 ‰ est donc infime.

Le résultat est encore plus extraordinaire quand on détermine la proportion des banqueroutiers frauduleux condamnés aux travaux forcés à temps, peine qui est normalement prévue par la loi.

Les statistiques précédentes nous apprennent que, pendant la période 1901-1911, sur 164 condamnations pour banqueroute frauduleuse, il n'y en a eu que douze aux travaux forcés à temps : soit moins de 8 %. Ainsi, prenant 100 crimes avérés, *nous constatons que dans 92 cas les tribunaux n'appliquent pas la peine fixée par le législateur.*

L'examen de ces statistiques officielles nous permet de résumer ainsi l'état actuel de la répression en matière de banqueroute : peu de poursuites, acquittements nombreux, nombreuses condamnations très bénignes.

Ces résultats seraient, peut-être, de nature à faire croire à un esprit naïf qu'une honnêteté commerciale unique au monde et un respect scrupuleux des lois règnent dans notre pays. Presque tous les faillis seraient des petits saints. La réalité est toute autre. Les faits de banqueroute se multiplient avec le développement du commerce et de l'industrie, la fièvre des affaires. La diminution de la moralité professionnelle et de la moralité générale font qu'on hésite de moins en moins à recourir à des procédés blâmables et incriminés par la loi. Seulement ces procédés de la répression bénéficient trop souvent de l'impunité.

La rareté de la répression provient de trois causes principales :

- 1° L'inertie des parquets ;
- 2° L'indifférence des créanciers et des syndics ;
- 3° La faiblesse des jurys et des tribunaux correctionnels.

I. — D'après l'article 459 du Code de commerce un extrait de tout jugement déclaratif de faillite doit être adressé, dans les vingt-quatre heures, au procureur de la République par le greffier du Tribunal de commerce. Cet extrait doit contenir les principales dispositions du jugement. Le juge-commissaire doit, en outre, communiquer au Ministère public le mémoire remis par les syndics dans la quinzaine de leur entrée en fonctions. Ce mémoire fait connaître le résultat des premières investigations et cherche à déterminer les causes et circonstances de la faillite (article 482 C. comm.). Enfin les officiers du Ministère public ont le droit d'assister à l'inventaire dressé par les syndics (article 483) et d'obtenir de ces derniers, en cas de poursuites pour banqueroute, toutes pièces, tous documents, et tous renseignements utiles. Ces dispositions légales prouvent que le législateur tient à ce que le Ministère public soit mis en mesure d'assurer la répression des crimes et délits commis par le failli.

Mais, dans la pratique, malgré les facilités d'investigation données par la loi, les parquets se montrent peu zélés à intervenir dans des affaires qu'ils considèrent comme devant être réglées entre les

faillis et les créanciers. Pourtant, la répression des faits de banqueroute, surtout de banqueroute frauduleuse dépasse la sphère des intérêts particuliers.

Les officiers du Ministère public, fonctionnaires souvent déplacés, ne saisissent pas le trouble profond qu'une faillite frauduleuse produit dans la vie économique d'une petite ville. Combien de petites gens, subissant de lourdes pertes seront révoltées de voir l'effronterie impunie et la malhonnêteté triomphante ! Une vague de méfiance passera sur toute une contrée. L'argent dormira au fond des bas de laine et le crédit commercial deviendra nul.

Sans doute, l'annonce d'une faillite passe en général inaperçue dans une grande ville, mais les conséquences financières en sont très graves. Les faillites entraîneront d'autres faillites, les mauvais commerçants, en provoquant leur ruine feront sombrer les bons. Les affaires iront de mal en pis, une crise générale éclatera, et tout le pays en souffrira.

Les crimes et délits commis par les faillis sont bien d'ordre public et le Ministère public a le devoir strict à ce titre de réclamer impitoyablement leur répression.

II. — La loi, nous l'avons vu plus haut (1), reconnaît aux créanciers, victimes de l'insolvabilité de leur débiteur failli, le droit de poursuivre ce dernier devant les tribunaux correctionnels, ou de se porter partie civile devant la Cour d'assises. La

(1) Voir plus haut, chapitre VIII, § 3.

masse créancière, représentée par les syndics, agira ou bien ce seront certains créanciers qui réclameront en leur nom personnel la punition du coupable.

Tous les créanciers, humainement parlant, devraient souhaiter le châtement de celui qui leur a fait du tort. La loi leur donne l'arme. Pourquoi n'agissent-ils pas ?

Nous avons déjà vu que les frais du procès pour banqueroute retombent sur la masse ou les créanciers poursuivants en cas d'acquittement du prévenu ; il en est de même devant la Cour d'assises pour les créanciers qui se sont portés partie civile en leur nom personnel. La fréquence des acquittements fera réfléchir les créanciers et leur fera redouter d'avoir à payer, en sus de toutes leurs pertes, de gros frais de justice. Quant aux syndics, ils sont presque toujours inactifs et se confinent dans les opérations d'administration qui leur incombent.

Mais l'indifférence des créanciers doit avoir une autre raison. Dans l'organisation moderne du commerce, les pertes causées par les faillites ne sont plus considérées comme les conséquences regrettables et imprévues de l'inexécution des obligations, elles sont au contraire normalement prévues dans l'exploitation commerciale, comme le sont les frais généraux et les amortissements. Lorsqu'une créance devient irrécouvrable à la suite d'une faillite, le comptable d'une grande société commerciale débite le compte « Profits et pertes », mais le chef de la maison créancière ne songe nullement à s'irriter contre le chef de la maison débitrice.

Sans doute, cette façon de voir est loin d'être générale; les petits et les moyens commerçants dans leurs transactions tiennent compte de la personnalité de celui avec qui ils contractent; mais le haut commerce est souvent mal placé pour se défendre. Dans ces circonstances, le Ministère public a le devoir plus pressant de faire appliquer la loi.

III. — Ce n'est pas tout. Si les parquets et les intéressés eux-mêmes, se montrent, en cette matière d'une étonnante inertie, de leur côté les jurys et les tribunaux correctionnels font preuve d'une indulgence excessive.

En ce qui concerne les accusations de banqueroute frauduleuse, les statistiques nous montrent une proportion considérable d'acquittements, toujours plus de la moitié, parfois les deux tiers. Quant aux condamnations, elles sont manifestement empreintes de faiblesse. De 1901 à 1911 les Cours d'assises ont prononcé 164 condamnations contre 238 acquittements. Ces condamnations se répartissent comme suit:

Travaux forcés à temps.	12
Réclusion	6
Plus d'un an de prison.	128
Moins d'un an ou simple amende. . .	18

Ainsi, la condamnation habituelle pour banqueroute frauduleuse est un simple emprisonnement, et la peine de travaux forcés édictée par la loi, est prononcée exceptionnellement.

Les tribunaux correctionnels ont eu la même faiblesse dans la répression de la banqueroute simple. Les condamnations à plus d'un an de prison sont extrêmement rares. Les condamnations se réduisent souvent à quelques semaines, voire même à quelques jours de prison.

C'est ainsi qu'on été prononcées :

En 1908 :

- 4 condamnations à plus d'un an de prison ;
- 84 condamnations de 3 mois à un an ;
- 348 condamnations de 6 jours à 3 mois ;
- 48 condamnations à moins de 6 jours.

En 1909 :

- 5 condamnations à plus d'un an de prison ;
- 58 condamnations de 3 mois à un an ;
- 324 condamnations de 6 jours à 3 mois ;
- 17 condamnations à moins de 6 jours.

Le quart des condamnations prononcées consiste en une simple amende.

On ne saurait trop insister sur ces chiffres qui montrent si lumineusement l'énervement de la répression. Aujourd'hui les banqueroutiers semblent appartenir à une espèce archaïque aussi rare à notre époque que la catégorie des détrousseurs de diligences et des voleurs de grands chemins.

Est-ce que bientôt l'on pourra sortir d'une banqueroute, comme d'un adultère, avec une amende

modérée? Est-ce que l'honnêteté commerciale sera
réléguée au même plan que l'honnêteté conjugale?
On oublie trop que la vie sociale sous quelque forme
qu'elle se présente est impossible sans bonne foi.

CONCLUSION

Cherchons à résumer les enseignements de cette étude. L'évolution continue de la loi tend à adoucir sans cesse le traitement du débiteur commerçant. Les mesures contre les faillis sont devenues illusoires et la faillite n'est plus redoutée. La réhabilitation automatique au bout de dix ans fait perdre aux créanciers l'espoir d'être intégralement payés. Enfin, au milieu de l'indifférence générale, l'inconduite et la fraude demeurent impunies.

Les remèdes sont connus, les groupements commerciaux les indiquent sans cesse. On réclame d'abord l'abolition de cette réhabilitation légale que la loi de 1908 a introduite dans notre droit. On demande en second lieu qu'une circulaire du Ministre de la Justice rappelle aux Cours, Tribunaux et Parquets la nécessité de poursuivre et de condamner impitoyablement les banqueroutiers.

Il faudrait, ajoutons-nous, faciliter l'action des créanciers en les exonérant dans tous les cas des frais du procès pour banqueroute. On devrait même sous certaines conditions autoriser les syndicats commerciaux à agir au nom de l'intérêt général.

Le commerce, nous le répétons, exige la bonne foi. Celle-ci est plus que jamais nécessaire au lendemain de la grande guerre, dans l'œuvre de réorganisation industrielle et commerciale du pays. Que les écoles d'enseignement commercial fassent donc à la morale du commerçant, aux prescriptions et aux défenses de la loi, la place qu'elles méritent. Et surtout, que ceux qui ont pour mission de faire respecter la loi, ne se désintéressent pas de leur devoir et ne cèdent pas à une indulgence mal comprise et pernicieuse pour les intérêts généraux de la nation.

Voilà ce que demande le commerce. Quant à la doctrine, elle se montre, en général, satisfaite de notre système légal en matière de banqueroute. La distinction des deux banqueroutes doit être maintenue. Il convient également de conserver à la banqueroute son caractère commercial. De plus en plus, croyons-nous, on verra se former des législations spéciales aux diverses professions, et les délits prendre un caractère professionnel. Cette observation que nous n'avons pas à développer ici, est une justification nouvelle du caractère commercial à conserver au crime ou délit de banqueroute (1).

(1) L'intention de maintenir la bonne foi dans les relations commerciales et de réprimer les faits de banqueroute est toujours présente à l'esprit du législateur. La loi du 2 juillet 1919, relative à l'exécution d'un règlement transactionnel pour cause générale de guerre, entre les commerçants et leurs créanciers, prévoit, dans son article 16, que si le débiteur s'est rendu coupable, au cours des opé-

rations, d'un acte de fraude ou de mauvaise foi (omission volontaire de faire connaître un créancier, dissimulation ou détournement d'une partie de l'actif, fait d'induire en erreur le Tribunal ou l'administrateur sur sa situation active ou passive, ou de refuser systématiquement son concours pour l'administration de ses biens), le juge délégué propose au Tribunal de *provoquer des poursuites pour banqueroute*. Cette disposition est édictée contre ceux qui, à la faveur de la loi nouvelle, se rendraient par leurs manœuvres, indignes du bénéfice d'un règlement transactionnel.

Vu et approuve	
Montpellier, le 5 mars 1920	Vu : Le Président de la Thèse,
Le Doyen,	Montpellier, le 5 mars 1920
Jules VALÉRY.	Jules VALÉRY.
VU ET PERMIS D'IMPRIMER :	
Montpellier, le 5 mars 1920.	
Le Recteur.	
Jules COULET.	

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5

PREMIÈRE PARTIE

RÉSUMÉ DES LÉGISLATIONS ANTÉRIEURES

CHAPITRE PREMIER. — Situation des débiteurs à Rome.....	17
CHAPITRE II. — Le traitement des débiteurs dans l'ancien droit français depuis l'ancien régime jusqu'au XVI ^e siècle.....	26
CHAPITRE III. — Les mesures pénales auxquelles étaient soumises les faillis et banqueroutiers dans le droit statutaire italien.....	36
CHAPITRE IV. — La banqueroute en France sous l'ancien régime... ..	44
CHAPITRE V. — De l'application des ordonnances contre les banqueroutiers.....	57

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT MODERNE

	Pages
CHAPITRE VI. — Le droit intermédiaire et les travaux préparatoires du Code de commerce....	71
CHAPITRE VII. — La répression des faillites et banqueroutes d'après le Code de 1807 et les modifications apportées par les lois postérieures.	80
CHAPITRE VIII. — Quelques critiques de la loi actuelle.....	116

TROISIÈME PARTIE

DE L'APPLICATION DES PEINES DE LA BANQUEROUTE EN FRANCE A L'HEURE ACTUELLE

CHAPITRE IX. — La banqueroute des agents de change.....	130
CHAPITRE X. — La faiblesse des condamnations pour banqueroute	133
CONCLUSIONS	144
